Das Urlaubsrecht im nationalsozialistischen Staat,

dargestellt an Hand von Tarifordnungen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Jakob Klingelhöfer

Referendar

aus Dautphe Kr. Biedenkopf

Marburg 1938

Düren-Rhld.

Spezial-Dissertations-Buchdruckerei Düren, Nideggenerstraße 161—163

Gedankenordnung.

Erstes Kapitel: Allgemeines.

1. Der Erholungsurlaub und seine Abgrenzung von anderen Urlaubsarten 1
2. Die geschichtliche Entwicklung des Erholungsurlaubs 2
3. Wesen, Zweck, Bedeutung und Wirkungen des Erholungsurlaubs . 3

Zweites Kapitel: Die rechtlichen Grundlagen des Urlaubsanspruchs . . 9

1. Bisheriger Rechtszustand 9
2. Heutiger Rechtszustand 10
   a) besteht insbesondere ein gesetzlicher Urlaubsanspruch? . . 11
   b) Tarifordnung, Betriebsordnung, Einzelarbeitsvertrag als Rechtsgrundlagen, ihr Verhältnis zueinander, Rückwirkung und Nachwirkung der Tarifordnung bzw. Betriebsordnung 13
   c) Bedeutung der Richtlinien. 17

Drittes Kapitel: Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs 18

1. Die früheren Rechtsauffassungen 18
2. Der Urlaub als soziales Schutzrecht 21

Viertes Kapitel: Rechtslage vor Erteilung des Urlaubs 22

1. Voraussetzungen für die Entstehung des Urlaubsanspruchs . . 22
   a) ununterbrochenes Arbeitsverhältnis 22
   b) Wartezeit, Sperrfrist, Urlaubsjahr, Stichtag und Ferienzeit . . 26
2. Bestimmung der Urlaubszeit und Rechtslage bei Verweigerung . . 29

Fünftes Kapitel: Inhalt des Urlaubsanspruchs und Rechtslage während des Urlaubs 30

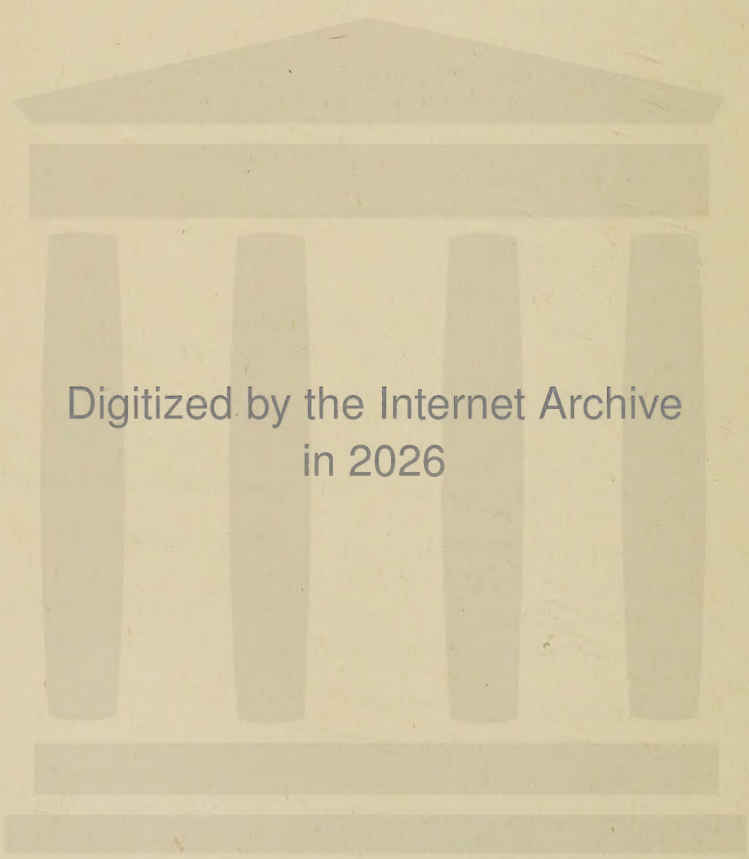
1. Freizeitanspruch und Urlaubslohn, ihr Verhältnis zueinander . . 30
2. Dauer der Freizeit und Höhe des Urlaubslohnes 31
3. Unteilbarkeit des Urlaubs und Rückrufungsrecht des Unternehmers . 34
4. Anrechnung von Arbeitsversäumnissen und Krankheit während des Urlaubs 34
5. Verbot anderweitiger Lohnarbeit 35

Sechstes Kapitel: Abgeltung und Urlaubsvergütung.

1. Urlaub und Abgeltung 36
2. Der Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung 37
   a) vor Erfüllung der Urlaubsbedingungen 37
   b) nach Erfüllung der Urlaubsbedingungen 38
      α) bei fristgemäßer
      β) bei fristloser Kündigung
3. Der Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod . . 43

Siebtes Kapitel: Erlöschen des Urlaubsanspruchs 45

1. Erfüllung und Aufrechnung 45
2. Verzicht und Verwirkung 45


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0199

Schrifttum.

Ballerstedt, Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers unter Hervorhebung der tarifvertraglichen Bestimmungen. Halle-Wittenberg 1934.

Bertermann, Wartezeit, Sperrzeit, Stichtag und Ferienzeit im Urlaubsrecht. Deutsches Arbeitsrecht 1936, Heft 5, S. 145.

Brust, Der Urlaubsanspruch der Betriebsgefolgschaft. Deutsche Justiz 1935, S. 846.

Bunk, Auswirkungen des Urlaubs. Monatshefte für N.S. Sozialpolitik, September 1935, Nr. 12.

Dänzer-Vanotti, Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1929, Spalte 455.

Dersch, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 1934.

—, in Deutsches Arbeitsrecht 1933, S. 213.

Dissinger, Die Regelung des Urlaubs. 1931. Bücherei des Arbeitsrechts.

Deckert, Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs. Gewerbe und Kaufmannsgericht, 28. Jahrg. Sp. 129 ff.

Flatt, Der Erholungsurlaub des gewerblichen Arbeiters. Tübingen 1931.

Freymuth, Abgeltung tariflich zugesagten aber nicht genommenen Urlaubs. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 28. S. 207.

Gros, Blatt „Urlaub". Arbeitsrechtskartei 1935.

Grub, Blatt „Urlaub". Arbeitsrechtskartei 1934.

Gusko, Fürsorgepflicht und Tarifordnung. Monatshefte für NS-Sozialpolitik, April 1935, Nr. 7. Bezahlter Arbeiterurlaub in der Welt und in Deutschland. Monatshefte für NS-Sozialpol. Juli 35, Nr. 10.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Teil 1928.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Herschel, Betriebsordnung, Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung. Arbeitsrecht und Volkstum. 1934. S. 58.

Hagemann, Der Tariflohnverzicht und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Deutsches Arbeitsrecht. 1935. Februarheft S. 42.

Heyde, Der Urlaub für Angestellte und Arbeiter, München 1912.

Hoske, Der Urlaub als sozialmedizinisches und bevölkerungspolitisches Problem. Monatshefte für NS-Sozialpolitik, August 1934, Nr. 10/11.

Herold, Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers. Erlangen 1928.

Järisch, Tariflicher Ferienanspruch de lege lata. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 26. Sp. 106.

Koks, Der Urlaubsbegriff in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1932.

Krämer, Besteht ein gesetzlicher Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers? Der Deutsche, ehemalige Tageszeitung der deutschen Arbeitsfront, vom 19. Juli 1934.

Klotz, Der Urlaub als Anspruch. Deutsches Arbeitsrecht 1935, Februarheft S. 55.

Klein, Die Urlaubsrechtsprechung des RAG. Köln 1933.

Ley, Durchbruch der sozialen Ehre, 1935.

Lehn, Das Recht des Arbeitnehmers auf Urlaub. Mannheim.

Mansfeld-Pohl, Kommentar zum Ges. zur Ordnung der nat. Arbeit.

Molitor, Die Rechtsprechung des RAG zum Urlaubsrecht. Deutsches Arbeitsrecht. 1934. S. 171.

Nikisch, Der Urlaub des Arbeitnehmers. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 1928. Sp. 133.

Norden, Verzicht und Verwirkung von Ansprüchen. Arbeitsrecht und Volkstum 1935, Nr. 5/6, S. 153 und Nr. 8/9, S. 234.

Oppermann, Das Recht auf Urlaub. Juristische Wochenschrift, 1935, S. 3139.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923.

Richter, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. Berlin 1928.
Schlüter-Wallichs, Deutsches und ausländisches Urlaubsrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.
Schminke, Urlaubsfragen. Gewerbe-K-Ger. 25. Jahrg. Sp. 22 ff.
Schuster-Woldan, Die systematische Stellung des arbeitsrechtlichen Urlaubsanspruchs. Leipzig 1932.
Schulz-Schäffer, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Festsetzung des Urlaubs. Hanseatische Gerichtszeitung 1926, S. 129.
Schumann-Brucker, Sozialpolitik im neuen Staat. 1934.
Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Wirtschaft. Hanseatische Verlagsanstalt 1935.
Simson, Der Urlaubsanspruch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 1929. Sp. 139.
Vielhaber, Der Tariflohnverzicht unter der Herrschaft des AOG. Deutsches Arbeitsrecht 1935, Nr. 7/8, S. 200.
Warnke, Urlaub und Kurzarbeit, Urlaub und Kündigung, Urlaub und Krankheit. Kartenauskunftei des Arbeitsrechts.
Weigelt, Sozialpolitische Umgestaltung des Arbeitsvertrags durch das AOG. Monatshefte für NS-Sozialpolitik, November 1934, Nr. 2, S. 45.
Westermann, Rückwirkung und Nachwirkung von Betriebsordnung und Tarifordnung. Monatsheft für NS-Sozialpolitik 1935, S. 239.
Zunft, Kündigung und Urlaubsanspruch. Neue Zeitschrift kfür Arbeitsrecht. 1926, Sp. 592.

Erstes Kapitel.

1. Der Erholungsurlaub und seine Abgrenzung von anderen Urlaubsarten.

Unter Urlaub ist im weiteren Sinne jede zeitweilige Befreiung von der Arbeitspflicht zu verstehen. Die verschiedensten Fälle einer solchen Freistellung von der Arbeitspflicht lassen sich aufzählen, insbesondere: der Erholungsurlaub des gewerblichen Arbeiters; der Urlaub zur Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und öffentlicher Ehrenämter nach Art. 160 der Weimarer Reichsverfassung, der auch heute noch Geltung hat, denn sein Inhalt steht keineswegs im Widerspruch zu den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates; das Recht auf Gewährung einer angemessenen Freizeit zum Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle gemäß § 629 BGB; der Urlaub zur Teilnahme an einem Lehrgang für Leibesübungen nach Maßgabe des Gesetzes über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung vom 15. Februar 1935 (RGBl. 1 S. 197), ergänzt durch die Verordnung vom 19. März (RGBl. 1 S. 382); die seit den Tagen des Ruhrkampfes bedeutungsvoll gewordene Einrichtung der sog. Werksbeurlaubung, bei der es sich um ein vereinbartes zeitweiliges Aussetzen der Arbeit ohne Fortzahlung des Lohnes handelt[1]), und noch weitere minderwichtige Fälle der Freistellung von der Arbeitspflicht. Erst die Zweckbestimmung und die Art und Weise der Verwendung der verschiedenen „Freizeiten" schafft unter ihnen eine klare Abgrenzung. Die weitaus wichtigste Unterart dieses weiteren Urlaubsbegriffes ist der zuerst genannte Erholungsurlaub, der in dieser Arbeit behandelt werden soll. Er unterscheidet sich von den anderen Freizeitgewährungen vor allem durch seinen vorwiegend sozialpolitischen Zweck. Er dient lediglich der Erholung und hat sich im Verlauf seiner Entwicklung zu einem allen Arbeitern zustehenden Anspruch entwickelt im Gegensatz zu den anderen Fällen der zeitweiligen Arbeitspflichtbefreiung, bei denen diese nur unter gewissen Voraussetzungen an einzelne Arbeiter gewährt wird. Es wäre nun an sich denkbar, daß dieses Ziel durch die Gewährung freier Zeit allein erreicht werden könnte, wie man zu Anfang der modernen Urlaubsentwicklung angenommen hat. Aber sowohl die geschichtliche Entwicklung des Erholungsurlaubs wie auch die einfache Tatsache, daß der Arbeiter in aller Regel von der Hand in den Mund lebt, läßt deutlich erkennen, daß damit nicht nur nicht das gewünschte Ziel erreicht wird, sondern oft sogar das Gegenteil, da sich der Arbeiter seiner und seiner Familie Selbsterhaltung wegen gezwungen sieht, sich während der scheinbaren Erholungszeit nach anderer Lohnarbeit umzusehen. Diese Erwägungen führten dazu, den Lohn während dieser nur zur Erholung bestimmten Freizeit weiterzuzahlen, was im Laufe der Entwicklung eine Selbstverständlichkeit geworden ist und was heute notwendig zum Begriff des Erholungsur-

[1]) vergl. Karl Hill: Die Werksbeurlaubung, Diss. Köln 1927.

laubs gehört. Auch hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Erholungsurlaub und den anderen oben aufgezählten Urlaubsarten, bei denen die Fortzahlung des Lohnes keineswegs begriffsnotwendig ist. Der Erholungsurlaub läßt sich demnach als die dem Arbeiter nach längerer Tätigkeit unter Fortzahlung des Lohnes zu gewährende Freistellung von der Arbeitspflicht zum Zwecke der Erholung charakterisieren (vergl. die zahlreichen Begriffsbestimmungen des R.A.G., insbesondere diejenige in Bd. 5 S. 326 der Bensh. Smlg.).

2. Die geschichtliche Entwicklung des Erholungsurlaubs.

Der Erholungsurlaub des gewerblichen Arbeiters ist eine relativ junge Einrichtung. Zuerst war es der Staat, der gegen Ende des vorigen Jahrhunderts seinen Beamten auf ihren Antrag hin Ferien unter Fortzahlung ihres Gehaltes zum Zwecke der Erholung gewährte[2]). Die Nützlichkeit dieser staatl. Maßnahme wurde wohl auch von den Unternehmern erkannt, die es dennoch ablehnten, dem staatlichen Beispiel zu folgen. Die Zeit war noch nicht reif dafür. Erst die Ausdehnung der Urlaubsgewährung durch den Staat auch auf die in seinen Diensten stehenden Arbeiter bildet den Anknüpfungspunkt für den privaten Arbeitnehmerurlaub, und zwar erfolgte die private Erteilung von Ferien zunächst nur an die kaufmännischen Angestellten etwa um die Wende des vergangenen Jahrhunderts. Die Erteilung von Urlaub an gewerbl. Fabrikarbeiter war vor dem Kriege noch so gut wie unbekannt. Nur ganz vereinzelt z.B. im Buchdruckergewerbe wurde ein solcher gewährt[3]). Zu jener Zeit betrachtete man den Urlaub nur als eine ganz besondere Vergünstigung. Es ist deshalb auch verständlich, daß damals die Ansicht bestand, der Urlaub sei eine Schenkung von Seiten des Arbeitgebers, die nach § 518 BGB der Schriftform bedürfe. Wenn auch die Unternehmer einsahen, daß der bezahlte Erholungsurlaub wenigstens teilweise in ihrem eigenen Interesse liege, und wenn sie auch vielleicht schon damals seine große sozial- und staatspolitische Bedeutung erkannten, so war für sie doch vor allem die augenblickliche finanzielle Mehrbelastung entscheidend, welche einer allgemeinen Ausdehnung des bezahlten Arbeitsurlaubs entgegenstand. Die Gewerkschaften hatten vor dem Krieg noch nicht die nötige Machtstellung, dem reinen Interessendenken der Unternehmer erfolgreich entgegenzutreten und einen regelmäßigen Erholungsurlaub für den deutschen Arbeiter durchsetzen zu können. Erst mit der Staatsumwälzung von 1918, als die Gewerkschaften ihre offizielle Anerkennung als Arbeitnehmervertreter gefunden hatten und dann in der Folge ihre Macht entfalteten, trat wie auf allen anderen Gebieten des Arbeitsrechtes auch im Urlaubsrecht eine grundlegende Wandlung ein. Hand in Hand mit der sprunghaften Ausdehnung der

[2]) vergl. die kaiserliche VO vom 2. Nov. 1874.

[3]) Über die Verbreitung des Urlaubs siehe die eingehende Darstellung von Heyde: Der Urlaub für Arbeiter und Angestellte in Deutschland, München 1912.

von den Gewerkschaften mit den Unternehmern abgeschlossenen Tarifverträge ging die Vereinbarung über die Gewährung von Urlaub. Auf diese Weise hat der Erholungsurlaub in verhältnismäßig kurzer Zeit seine gewaltige Ausdehnung erfahren, worüber die nachfolgenden Zahlen Aufschluß geben mögen.

Im Jahre 1911 waren in nur 29 Tarifverträgen Urlaubsbestimmungen enthalten. Dagegen erhielten schon 1920 von 9 501 323 unter Tarifverträgen beschäftigten Arbeitern 82.5 %, im Jahre 1928 von 10 124 000 Arbeitern 95.3 % Urlaub[4]). Über den augenblicklichen Stand der Urlaubsgewährung sind amtliche statistische Angaben noch nicht bekannt. Jedoch kann es im Hinblick auf die sozialpolitische Einstellung des nationalsozialistischen Staates nicht zweifelhaft sein, daß infolge der staatlichen Überwachung der Arbeitsbedingungen durch die Treuhänder der Arbeit die Zahl der Beschäftigten, die Anspruch auf regelmäßigen Erholungsurlaub haben, zugenommen hat und daß die Erteilung von Erholungsurlaub an sämtliche deutschen Arbeiter höchstens noch eine Frage kürzester Zeit ist.

3. Wesen, Zweck, Bedeutung und Wirkungen des Erholungsurlaubs.

Wenn heute mit besonderem Nachdruck von der Notwendigkeit eines jährlichen Erholungsurlaubs für die deutschen Arbeiter gesprochen wird, so ist hierfür zunächst einmal der schon im ersten Abschnitt hervorgehobene Gedanke maßgebend, daß nämlich durch eine zeitweilige Unterbrechung der täglichen Inanspruchnahme des Arbeiters jene körperliche Erholung und geistige Entspannung erfolgt, die zur Wiederherstellung der abgenutzten Arbeitskräfte und Arbeitsenergien führt. Das moderne Arbeitsleben, welches einerseits ein gewaltiges Arbeitstempo verlangt, andererseits aber infolge der weitgehenden Rationalisierung der Arbeitsmethoden eine lähmende Eintönigkeit der Arbeit verursacht, stellt an die körperlichen und geistigen Kräfte des Arbeiters die größten Anforderungen, denen er auf die Dauer nicht gewachsen ist. An eine Einschränkung des Arbeitstempos ist jedoch im Hinblick auf die Kraft und Leistungsfähigkeit unserer Staatswirtschaft im Wettbewerb der Völker nicht zu denken. Die Gesundheit des deutschen Arbeiters ist daher auf andere Weise sicherzustellen. Ein solches Mittel zur Gesunderhaltung, zur Auffrischung und Wiedererlangung der für die Zukunft nötigen Kräfte stellt der jährliche Erholungsurlaub dar. Das Verlangen der deutschen Arbeiter nach einem regelmäßigen Erholungsurlaub ist daher durchaus berechtigt.

Die Forderung nach ihm ist bereits auch früher schon erhoben worden. Während ihr aber meist Betrachtungen zu Grunde lagen, die allein auf den Einzelnen abgestellt waren, sind im heutigen nationalsozialisti-

---

[4]) Reichsarbeitsblatt 1921, N.amtl.T. S. 1077; 26. Sonderheft zum RABl. S. 31; 47. Sonderheft zum RABl. S. 11.

schen Staate in erster Linie Gesichtspunkte maßgebend, die weniger das Schicksal des Einzelnen als vielmehr das Schicksal der Gesamtheit im Auge haben. Alles, was im nationalsozialistischen Staate gefordert und getan wird, ist abzuleiten von dem Grundsatz, daß das gesamte Volk durch solche Maßnahmen gefördert wird. Das Ziel jeder Politik ist der wirtschaftliche und kulturelle Aufstieg des Volkes und die Sicherung seiner Zukunft. Im Hinblick auf dieses Ziel ist die Forderung nach Urlaub auch mit Rücksicht auf die Belange der Volkswirtschaft und damit des gesamten Volkes anzuerkennen. Denn „es ist klar, daß die Leistungsfähigkeit der gesamten Volkswirtschaft im wesentlichen abhängig ist von der Leistungsfähigkeit der am Produktionsprozeß beteiligten Kreise"[5]). Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, bildet der Erholungsurlaub nicht nur eine Wohltat für den Einzelnen, sondern ist zugleich auch eine Frage allgemeiner Staatspolitik.

Noch weitere Gründe, vor allem auch staatspolitischer Art, rechtfertigen und erheischen eine regelmäßige Erteilung von Erholungsurlaub an alle deutschen Arbeiter. Wichtiger nämlich als die rein physischen Wirkungen des Urlaubs sind für eine völkische Gemeinschaft, wie sie der Nationalsozialismus anstrebt, seine seelischen Wirkungen.

Der Arbeiter, der in aller Regel jahraus jahrein äußerlich und innerlich an den beengten Wirkungskreis seiner jeweiligen Arbeitsstelle gebunden ist, sehnt sich danach, einmal im Jahre vom Arbeitsalltag losgelöst, er selber sein zu können und teilnehmen zu können an all den Gütern, die das Leben bereichern. Diesem seelischen Bedürfnis Rechnung zu tragen, ist die Gewährung eines regelmäßigen Erholungsurlaubs am besten geeignet. Dagegen erzeugt das gerechte aber unerfüllte Verlangen des deutschen Arbeiters nach einer regelmäßigen Erholungszeit naturgemäß Neid und Mißstimmung, die dem Staate gefährlich werden können.

Die Forderung nach Erholungsurlaub ist aber noch umsomehr berechtigt, als der heutige Staat die Pflege der Volksgemeinschaft über alles stellt und deren Verwirklichung in weitgehendem Maße durch die Gewährung eines jährlichen Urlaubs gefördert wird.

Es leuchtet weiterhin ein, daß der Arbeiter, der auf seinem Arbeitsplatz gerade das zum Unterhalt seiner Familie erforderliche Einkommen verdient, selten in der Lage ist, während des Urlaubs soviel Mittel freizumachen, daß er den Urlaub in der gewünschten Weise verwerten kann.

Es muß darum Sorge getragen und irgendwie die Möglichkeit geschaffen werden, daß der deutsche Arbeiter auch tatsächlich aus der reichen Kultur unseres Volkes und der Schönheit unseres Vaterlandes neue Eindrücke und Anregungen empfangen kann. Der Verwirklichung dieser hohen Ziele dient die nationalsozialistische Einrichtung „Kraft durch Freude", die es dem deutschen Arbeiter durch geeignete Maßnah-

[5]) N.S.Sozialpolitik, S. 377.

men möglich macht, eine dem Zwecke des Urlaubs entsprechende Freizeit zu verleben. Hierdurch werden innere Werte im Menschen geschaffen, die den Arbeiter für die Zukunft sein Leben und sein Wirken mit anderen Augen ansehen lassen. „Die Persönlichkeit des deutschen Arbeiters zu heben, seine Minderwertigkeitskomplexe und falschen Vorurteile zu beseitigen, um die wahre nationalsozialistische Gemeinschaftsordnung zu formen"[6]), ist das höchste Ziel dieses Freizeitwerkes. Derartige Einrichtungen können aber nur ins Leben gerufen und auch durchgeführt werden, wenn Unternehmer und Arbeiter an ihrem Zustandekommen gemeinsam mitwirken. Sie sind letzten Endes nur in einer Volksgemeinschaft möglich, in der Betriebsführer und Gefolgschaft in gegenseitiger Hilfsbereitschaft und Arbeitskameradschaft zusammenarbeiten. Das Weimarer Zwischenreich, welches Klassenkampf und Klassengegensatz predigte, konnte eine solche nur auf der Gemeinschaft beruhende Einrichtung nicht schaffen und infolgedessen auch die Frage einer nützlichen Urlaubsgestaltung nicht lösen.

Wie der geschichtliche Rückblick gezeigt hat, gewährte man zwar auch im Weimarer Staate schon der Mehrzahl der deutschen Arbeiter Urlaub. Es darf aber nicht übersehen werden, daß damals mangels einer zweckentsprechenden Urlaubsgestaltung der Erholungsurlaub längst nicht jene Wirkungen auslösen konnte wie heute. Außerdem ist heute die durchschnittliche Dauer des Urlaubs vorwiegend in den ersten Beschäftigungsjahren bedeutend höher als früher, was die folgenden praktischen Beispiele veranschaulichen mögen. Wir haben uns angesichts der gewaltigen Zahl der gültigen Tarifordnungen auf einige Reichs- und Bezirkstarife wichtiger deutscher Industriezweige beschränkt.

So erhielt z.B. jeder unter den Reichstarifvertrag für das Hoch-Beton- und Tiefbaugewerbe fallende Arbeiter im Jahr 1931 und 1932 drei Tage Urlaub, wenn er 39 Wochen dem Betrieb zugehört hatte. Dagegen hat er im Jahre 1935 schon bei einer Betriebszugehörigkeit von 30 Wochen Anspruch auf vier Tage und bei einer Betriebszugehörigkeit von 39 Wochen einen solchen auf fünf Tage Urlaub (vgl. die TO für das Hoch-Beton- und Tiefbaugewerbe, RABl. 1935, Teil 6, S. 44, Tarifreg. 95/5). Dieselbe Urlaubserhöhung zeigt auch das Baunebengewerbe.

Im deutschen Reich hatte früher jeder stuckgewerbliche Arbeiter im ersten Beschäftigungsjahre drei Tage Urlaub, während er heute fünf Tage erhält (vgl. RABl. 1935, S. 217, Tarifreg. 149/3), jeder Maler einen Anspruch auf drei Ferientage (vgl. Reichstarifvertrag des deutschen Maler und Lackiererhandwerks vom 5. Mai 1930) und heute auf fünf (vgl. RABl. 1935, S. 217, Tarifreg. 140/5). Dieselbe Entwicklung zeigt ein Vergleich im Dachdeckerhandwerk vor und nach der Machtübernahme (vgl. den RTV für das Dachdeckerhandwerk vom 18. April 1931 und die gleichartige TO in RABl. 1935, S. 218, Tarifreg. 150/2). Auch in der deutschen Kaliindustrie erhielten die Arbeiter sowohl über wie unter Tage vom 17. Lebensjahre an im ersten Beschäftigungsjahre drei Tage Urlaub

[6]) Vergl.: Durchbruch der sozialen Ehre von Dr. Robert Ley 1935.

(Allg. TV für die deutsche Kaliindustrie), dagegen heute vom 18. Lebensjahre an sechs und unter Tage sieben (RABl. 1935, S. 266, Tarifreg. 131/2). In der deutschen Seifenindustrie bestand im ersten Dienstjahre früher ein Anspruch auf vier Urlaubstage im Jahr, der heute auf sechs erweitert ist (RABl. 1935, S. 442, Tarifreg. 862/1). Die papierverarbeitende Industrie gewährte ihren Gefolgschaftsmitgliedern nach dem ersten Dienstjahr drei Ferientage (RTV für die vertragsschließenden Zweige der papierverarbeitenden Industrie und verwandter Berufszweige vom 1. September 1930), während die heutige Tarifordnung einen Anspruch auf sechs Urlaubstage begründet (vgl. die amtl. Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgeb. Hessen, Jhrg. 1935, S. 217, Nr. 61). Dieselbe Erhöhung der Urlaubsdauer weisen auch die Bezirkstarife auf, für die einige bedeutende Beispiele hier angeführt seien:

Das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier gewährte ihren Arbeitern bei einjähriger Tätigkeit drei und erst nach vierjähriger sechs Ferientage (vgl. dessen TV vom 1. Juni 1932), während heute den Gefolgschaftsmitgliedern desselben Bezirkes schon im ersten Jahre sechs Tage Urlaub zustehen. (RABl. 1935, S. 201, Tarifreg. 465/2). Das gleiche Bild zeigt sich im mitteldeutschen Braunkohlenbergbau. Auf Grund des Tarifvertrages vom 29.9.28, hatten die unter diesen Tarifvertrag fallenden Arbeiter Anspruch auf drei Urlaubstage. Dagegen haben die Gefolgschaftsmitglieder heute auf Grund der maßgebenden Tarifordnung Anspruch auf sechs Tage (RABl. 1935, S. 384, Tarifreg. 91/3). In der Metallindustrie Brandenburgs erhielten im Jahr 1932 die Arbeiter nach einjähriger Tätigkeit vier Tage Urlaub, dagegen steht ihnen heute schon vom 19. Lebensjahre an ein solcher von sechs Tagen zu (vgl. den Mantel-TV für die gewerblichen Arbeiter für die Metallindustrie Brandenburg und die heute an seine Stelle getretene TO in RABl. 1935, S. 467, Tarifreg. 116/3[7]). In diesem Zusammenhang sei außerdem auch auf die bedeutsamen Urlaubsvorschläge des Treuhänders der Arbeit für dass Wirtschaftsgebiet Schlesien, hingewiesen. Darin heißt es u.a.: „Der Urlaub ist dazu bestimmt, der wirklichen Erholung der Gefolgschaftsmitglieder zu dienen. Hierzu genügt nicht eine Urlaubsdauer von 3—4 Tagen, wie noch in einigen als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträgen bestimmt ist. Für eine wirkliche Erholung ist ein Mindesturlaub von sechs Tagen erforderlich..... In wirtschaftlich gesunden Unternehmen ist eine weitere Steigerung des Urlaubs erstrebenswert". Wir verweisen weiterhin auf die Richtsätze, die der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg in einem Aufruf veröffentlicht hat: „Die Dauer der Freizeit soll für Arbeiter und Angestellte nicht unter sechs Arbeitstagen liegen und etwa in vier Staffeln auf zwölf Arbeitstage steigen. Für

---

[7]) vergl. auch die Darstellungen von Dr. Gusko in Monatshefte für N.S. Sozialpolitik vom April 1935 S. 200 ff. und vom Juli 1935 S'. 294 ff. Ebenso die Auszüge aus TO für die Urlaubsregelung in Arbeitsrecht und Volkstum vom Nov. 34, Heft 11, S. 361.

wirtschaftlich gesunde Unternehmen ist die Steigerung auf achtzehn Tage angemessen und erstrebenswert."[8]).

Wenn auch die zuletzt angeführten Vorschläge und Richtsätze der Treuhänder keine rechtlichen Grundlagen für ein Urlaubsanspruch sind, wie noch näher ausgeführt wird, sondern eben nur Richtschnuren für die Betriebsführer, in diesem Sinne den Urlaub festzusetzen, so kommt doch darin unzweifelhaft die Tendenz des heutigen Staates, den Erholungsurlaub gegenüber früher entsprechend seiner hohen Bedeutung allgemein zu verlängern, deutlich zum Ausdruck.

Müssen die im Anfang dieses Abschnitts angeführten Gründe schon bei dem Erwachsenen einen jährlichen Erholungsurlaub rechtfertigen, um so mehr noch bei dem berufstätigen Jugendlichen. Denn bei ihnen hat der Urlaub neben der Erholung von der durch die ununterbrochene Inanspruchnahme hervorgerufenen Ermüdungserscheinungen noch die weitere Aufgabe zu erfüllen, dem sich im Wachstumsalter befindlichen Körper neue Gewebeaufbaustoffe zuzuführen, die dieser während der recht erheblichen Dauerbeanspruchung meist nicht freizumachen in der Lage ist, da alle Kräfte für die tägliche Arbeitsleistung benötigt werden[9]). Es braucht wohl nicht darauf hingewiesen zu werden, daß die Zukunft eines Staates in weitem Maße vom Gesundheitszustand des kommenden Geschlechtes abhängt. Insofern hat der Urlaub neben den schon erwähnten allgemeinen Wirkungen bei den Jugendlichen außerdem noch eine nicht zu unterschätzende qualitative bevölkerungspolitische Bedeutung. Vom hygienischen Standpunkt aus muß der Urlaub dem natürlichen, biologischen Entwicklungsgang angepaßt sein, sodaß die jüngsten Arbeiter auch den längsten Urlaub erhalten müssen, wenn Zweck und Wirkung voll erreicht werden sollen. Jahrelang durchgeführte Untersuchungen an jugendlichen Arbeitern haben gezeigt, wie schlecht der Gesundheitszustand hier steht." Ein Drittel der berufstätigen Jugend ist in ihrem Gesundheits- und Leistungszustand als nicht vollwertig zu bezeichnen. Je nach der Berufsart und der Gegend ergeben sich daraus eindeutige Krankheitszustände"[10]), was zum großen Teil mit darauf zurückzuführen ist, daß dem Jungarbeiter gegenüber seiner anstrengenden Arbeitsleistung zu wenig Urlaub gewährt worden ist. Schon seit Jahren ist von den Organisationen der Jugend für einen längeren Jugendlichen-Urlaub jedoch ohne Erfolg gekämpft worden, ein Beweis dafür, daß man seine hohe Bedeutung früher nicht erkannt hat oder nicht erkennen wollte. Erst die nationalsozialistische Weltanschauung hat in Deutschland das Verständnis dafür erweckt, daß die Pflege der Jugend aus sozialen wie bevölkerungspolitischen Gründen notwendig ist und daß die Urlaubsfrage, insbesondere bezüglich der jugendlichen Arbeiter große staatspolitische Bedeutung hat. Inwieweit man diese Ge-

[8]) vergl. Der Vertrauensrat, Beilage zu N.S.-Sozialpolitik vom Juni 1935, S. 34, Fußnote 3.

[9]) vergl. dazu die Ausführungen von Dr. med. Hoske in N.S. Sozialpolitik vom August 1934, S. 302.

[10]) Hoske, a.a.O., S. 301.

danken jetzt schon in die Tat umgesetzt hat, möge der folgende Vergleich aufzeigen, bei dem wir uns aus denselben Gründen wie oben wieder auf einige wichtige gleichartige Tarife vor und nach der Machtübernahme beschränken.

Der Reichstarifvertrag im Hoch-, Beton- und Tiefbaugewerbe gewährte ihren Lehrlingen und Jugendlichen im ersten Jahre sechs und in den beiden weiteren je vier Tage Urlaub, während er heute auf zwölf Tage bis zum 18. Lebensjahr erhöht ist. Dieselbe Erweiterung des Jugendlichen-Urlaubs findet sich im Baunebengewerbe. In der Kaliindustrie wurde dem Jugendlichen derselbe Urlaub gewährt wie dem Erwachsenen. Er erhielt im ersten Lehrjahr also nur drei Tage, dagegen steht ihm auf Grund der heutigen Tarifordnung im 14., 15. und 16. Lebensjahr ein solcher von 14 Tagen, im 17. Lebensjahre 12 und im 18. neun Ferientage zu. Noch bedeutender ist die Urlaubserhöhung für Lehrlinge im Buchdrucker- und Buchbindergewerbe. Galt früher für sie dieselbe Urlaubsregelung wie für Erwachsene, so ist er heute im ersten Lehrjahr auf 24, im zweiten auf 18 und im dritten auf 12 Tage festgelegt. Dieselbe Entwicklung zeigt die Urlaubsdauer der schon oben zum Vergleiche herangezogenen Bezirkstarife. So hatten z.B. die Jugendlichen unter der Geltung des Tarifvertrages für das rheinisch-westfälische Kohlenrevier vom 14. bis 16. Lebensjahre einen Urlaubsanspruch von vier Tagen, der heute in der für diesen Bezirk geltenden Tarifordnung für dieselben Lebensjahre auf 12, 10 und 8 Tage erweitert worden ist. Im mitteldeutschen Braunkohlenbezirk ist der Erholungsurlaub für Lehrlinge und Jugendliche in derselben Weise gestiegen. Dasselbe gilt auch für die Metallindustrie der Provinz Brandenburg[11]). Daß die Verlängerung des jährlichen Erholungsurlaubs für Jugendliche um ein Vielfaches in den herangezogenen Tarifordnungen keine Ausnahme ist, sondern durchaus normal und der Tendenz des heutigen Staates in jeder Weise entspricht, erhellt noch weiterhin aus den sich gerade auf den Urlaub für Jugendliche und Lehrlinge beziehenden Richtlinien der Treuhänder der Arbeit. Wir wollen dabei insbesondere auf die Vorschläge einer Urlaubsregelung für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg hinweisen, in denen es unter anderem heißt: „Eine besondere Fürsorge ist der Freizeit für Jugendliche zu widmen und es entspricht nationalsozialistischen Grundsätzen, daß Jugendliche einschließlich der Lehrlinge bis zu ihrem vollendeten 18. Lebensjahre einen höheren Urlaub als erwachsene Gefolgsleute erhalten"[12]), und zwar wird praktisch folgende Urlaubsregelung empfohlen: Für Jugendliche im 14. und 15. Lebensjahre zwölf bis fünfzehn, im 16. und 17. Lebensjahre zehn bis zwölf und im 18. Lebensjahre acht bis zehn Urlaubstage, je nach dem wirtschaftlichen Können und sozialen Wollen der Betriebsführer.

[11]) für die hier angegebenen Beispiele vergl. die Hinweise S. 6 — und außerdem: Die Darstellungen über Urlaubsregelungen in Monatshefte für N.S. Sozialpolitik a.a.O., die Auszüge aus Tarifordnungen in Arbeitsrecht und Volkstum, a.a.O., S. 361.

[12]) vergl. Beilage zu N.S. Sozialpolitik: Der Vertrauensrat v. Juni 1935, S. 34, Fußnote 5.

Daß die Frage der Urlaubsgestaltung bei den Jugendlichen eine ganz besondere Rolle spielt, bedarf keiner weiteren Begründung, denn man kann nicht erwarten, daß in diesem Alter schon die notwendige Einsicht und das ausreichende Wissen vorhanden ist, um die Bedeutung der Freizeit zu erkennen und für ihre entsprechende Verwertung selbst Sorge zu tragen. Auch ist es nicht der Sinn des Urlaubs, daß der Jugendliche während des Erholungsurlaubs zu Hause arbeitet. Eine wirkliche zweckentsprechende Ausnutzung, wird nur dann gewährleistet, wenn der Urlaub zu einer „geleiteten Freizeit" gestaltet wird, was z.B. die Lager der H.J. anstreben. Den Wert, den einzelne Betriebsführer einer solchen Lösung des Problems der Urlaubsgestaltung für die jugendlichen Arbeiter beimessen, zeigt sich praktisch darin, daß sie demjenigen, der seinen Urlaub im Lager verbringt, einen noch längeren Urlaub gewähren.

Zweites Kapitel.

Die rechtlichen Grundlagen des Urlaubsanspruchs.

1. Bisheriger Rechtszustand.

Unstreitig ist, daß bis zum Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 ein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub nicht bestand, wenn wir davon absehen, die in diesem Zusammenhang unwichtige landesgesetzliche Ausnahme der bayerischen Gesindeordnung von 1918[13]). heranzuziehen. Die vereinzelt vertretenen Ansichten, die zur Begründung eines gesetzlichen Urlaubsanspruches sich auf Vorschriften des BGB stützen wollten, sind mit Recht früher schon allgemein abgelehnt worden. Aus der in Abschnitt 1 gezogenen Abgrenzung zwischen Erholungsurlaub und anderen Urlaubsarten geht deutlich hervor, daß z.B. § 616 BGB nicht als gesetzliche Grundlage betrachtet werden darf, da es sich im Falle des Erholungsurlaubs nicht um eine Verhinderung des Arbeitnehmers von seiner Dienstleistungspflicht handelt, wie es die hier erwähnte Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuches zur Voraussetzung hat[14]), sondern um eine ausdrückliche Befreiung zum Zwecke der Erholung, was einer Verhinderung schon rein begrifflich widerspricht[15]).

Ebenso unhaltbar war die Ansicht,i den Urlaubsanspruch aus § 612, Abschn. 2 BGB abzuleiten, wie es z.B. vom Gewerbegericht Bonn in seiner Entscheidung vom 29.9.24 getan worden ist. Der Urlaubsanspruch ist kein Lohnanspruch im Sinne der erwähnten Vorschrift[16]), was später noch eingehend begründet werden wird.

---

[13]) vergl. Pothoff, Arbeitsrecht 1920, S. 51.
[14]) Staudinger, Kommentar zum BGB zu § 616 u.a.
[15]) So die einhellige Meinung, vor allem Dissinger, a.a.O., S. 25; Wallichs, a.a.O., S. 17/18; RAG. Bensh.Smlg. 3, S. 65.
[16]) siehe auch Dissinger und Wallichs, a.a.O.

Bestrebungen, eine gesetzliche Grundlage für den Erholungsurlaub zu erhalten, wie sie das Ausland lange kennt, haben schon lange bestanden. Wir brauchen dabei nur an den Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes vom Jahre 1923[17]) zu denken, der in seinen §§ 93 bis 104 eine zwingende Mindesturlaubsbestimmung enthält. Trotzdem blieben diese Bestrebungen erfolglos. Der Vertrag bildete die Hauptrechtsgrundlage für den Urlaubsanspruch und zwar war es in erster Linie der kollektive Tarifvertrag, der zwischen den Vertretungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgeschlossen wurde. Wir haben im geschichtlichen Rückblick gesehen, daß das Urlaubsrecht seine gewaltige Ausdehnung dem Tarifvertrag verdankt, hinter dem Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag als Rechtsquelle weit zurückstanden[18]) Wo es aber an einer solchen tariflichen oder einzelvertraglichen Regelung fehlte, da war im Weimarer Staate ein Urlaubsanspruch zum mindesten sehr zweifelhaft. Entgegen der verschiedentlich im Schrifttum vertretenen Auffassung, daneben die Verkehrssitte allgemein als weitere Rechtsquelle des Urlaubsanspruchs zu betrachten[19]), wurde in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes diese Frage, ob also mit Rücksicht auf die „Üblichkeit" der Urlaubsgewährung ein solcher auch ohne Vereinbarung zu bewilligen sei, zumeist verneint[20]), obwohl immerhin schon eine Konzession an einen außervertraglichen Urlaubsanspruch darin lag, daß das Reichsarbeitsgericht in vielen Fällen geprüft hat, ob nicht besondere Umstände einen Anspruch auf Erholungsurlaub begründeten[21]). Es ist darum auch verständlich, daß die früher von Dersch[22]) vertretene Meinung, der Urlaubsanspruch habe sich zu einem gewohnheitsrechtlichen Anspruch verdichtet, allgemein abgelehnt wurde[23]) und sicherlich für die damalige Zeit mit Recht, denn wir wissen, welcher Kämpfe es zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerparteien bedurft hat, überhaupt einen Erholungsurlaub durchzusetzen. Von einer für das Gewohnheitsrecht charakteristischen, durch dauernde Übung zur allgemeinen Rechtsüberzeugung gewordenen Regel konnte deshalb noch nicht die Rede sein, obwohl andererseits immerhin zuzugeben ist, daß ein solches in der Bildung begriffen war.

2. Heutiger Rechtszustand.

Die nationalsozialistische Auffassung über die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Arbeiter hat in dem Gesetz zur

[17]) Reichsarbeitsblatt 1923, S. 498.

[18]) es würde zu weit führen, in dieser Arbeit die früheren Rechtsgrundlagen eingehend zu erörtern. Es sei deshalb auf die Ausführungen von Dissinger a.a.O. S. 33 ff., Schlüter-Wallichs a.a.O. S. 18 ff., Grub.:Arbeitsrechtskartei Blatt „Urlaub" vom 5.3.34 verwiesen.

[19]) So Dänzer-Vanotti a.a.O. Sp. 455/56.

[20]) vergl. die Entscheidung des RAG. in amtlicher Smlg. Band 8, S. 106.

[21]) Die eingehende Behandlung dieser Frage in der abgelaufenen Periode siehe bei Schlüter-Wallichs a.a.O., S. 27 ff.

[22]) Deutsches Arbeitsrecht 1933, Heft 1, S. 11.

[23]) Insbes. Kreller, J.W. 1933, S. 1549.

Ordnung der nationalen Arbeit seine grundsätzliche Gestaltung gefunden. Wenn auch diesem noch weitere spezielle arbeitsrechtliche Fragen regelnde Gesetze folgen werden, so stehen doch in dem angeführten Grundgesetz die wichtigsten Grundgedanken für die Regelung der Arbeit im neuen Staate bereits fest. Neuere Gesetze werden nur eine Bestätigung und Einzelausführung desselben sein[24]). Es wird auch allgemein anerkannt, daß das A.O.G. das einzelne Arbeitsverhältnis irgendwie erfaßt und beeinflußt. Sobald aber die Frage auftaucht, in welchem Umfang und mit welchen Wirkungen bereits eine Regelung des einzelnen Arbeitsverhältnisses unmittelbar durch das AOG. erfolgt ist, wie es z.B. die hier zu behandelnde Frage des Urlaubsanspruchs betrifft, werden erhebliche Meinungsverschiedenheiten sichtbar.

a) Es steht fest, daß im A.O.G. eine eindeutige formelle Bestimmung, die jedem deutschen Arbeiter einen gesetzlichen Urlaubsanspruch garantiert, nicht enthalten ist. Es scheint daher, als ob die Rechtslage dieselbe geblieben ist. Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Meinung. Sie lehnt es ab im § 2, Abschn. 2 A.O.G., der dem Betriebsführer die Pflicht auferlegt, für die Gefolgschaft zu sorgen, eine unmittelbare gesetzliche Rechtsquelle für einen Urlaubsanspruch zu erblikken[25]). So sagt z.B. Mansfeld: „Es wäre unrichtig und würde den großen Treuegedanken des Gesetzes verkleinern, wollte man aus der Bestimmung des § 2 Abschn. 2 nun einzelne Pflichten materieller Art herleiten oder gar daran gehen, Urlaubsrechte,.....aus ihr zu folgen..... Die Gefährlichkeit, aus einer solchen Generalklausel unmittelbare Rechte abzuleiten, liegt auf der Hand und nötigt zu Einschränkungen, die jede Rechtssicherheit beseitigen"[26]). Dieser Meinung hat sich auch das Reichsarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23. März 1935[27]) angeschlossen mit folgender Begründung: „Das A.O.G. will in seiner Gegenüberstellung der Fürsorgepflicht des Führers einerseits und der Treupflicht der Gefolgschaft andererseits die neue Auffassung kennzeichnen und den Geist zum Ausdruck bringen, der fortan die Arbeitsbeziehungen erfüllen und beherrschen soll. Die bisherige Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines rein schuldrechtlichen, in welchem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ohne innere Verbundenheit mit entgegengesetzten Belangen einander gegenüberstanden, ist der eines mehr personenrechtlichen Verhältnisses gewichen, in welchem der Führer des Betriebes und die Gefolgschaft zu einer auf gegenseitigem Vertrauen gegründeten Betriebsgemeinschaft miteinander verbunden sind. Aus dieser Auffassung heraus sind nunmehr die gesetzlichen oder vertraglichen

[24]) Dersch: Werdendes Arbeitsrecht in der Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935 und Deutsches Arbeitsrecht 1935, S. 187.

[25]) So vor allem: Mansfeld-Pohl, Kommentar zum A.O.G. 1934, S. 108; Goerrig, Wirtschaftsrecht vom 15.5.35, Heft 16, S. 1; Oppermann, J.W. 35, S. 3139; vergl. auch Molitor, Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 171; Gros, Arbeitsrechtskarteiblatt „Urlaub"; ebenso die oben zitierte Entsch. des R.A.G. und die Entsch. des R.A.G. v. 8.1.35.

[26]) Mansfeld zu § 2 Anm. d S. 108.

[27]) Arbeitsrechtskartei Blatt „Urlaub, Einzelfälle 3".

Bedingungen eines einzelnen Arbeitsverhältnisses und die aus ihm folgenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien auszulegen. Dagegen kann und will die Vorschrift des § 2 Abschn. 2 gerade wegen der Vielgestaltigkeit des Arbeitslebens die in jedem einzelnen Falle notwendige besondere Regelung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Rahmenbestimmung ersetzen, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die Sicherheit verbürgen könnte, deren die Arbeitsbedingungen der einzelnen Arbeitsverhältnisse bedürfen. Für einen Urlaubsanspruch sind vielmehr nach wie vor allein die Bestimmungen des einzelnen Arbeitsvertrages maßgebend geblieben, die sich jetzt aus der besonderen einzelvertraglichen Vereinbarung oder einer Betriebsordnung oder einer Tarifordnung ergeben." Damit lehnt es die herrschende Meinung ab, § 2 Abschn. 2 A.O.G. als unmittelbare Rechtsquelle eines Urlaubsanspruches zu betrachten.

Trotzdem möchte ich mich der nur vereinzelt vertretenen Gegenmeinung[28]) anschließen. Wir wollen versuchen, die Gründe, die gegen eine unmittelbare Anspruchsbegründung des § 2 Abschn. 2 angeführt werden, im folgenden zu widerlegen.

Es leuchtet keineswegs ein, daß ein aus der gesetzlichen Fürsorgepflicht des Betriebsführers abgeleitetes unmittelbares Recht zur Rechtsunsicherheit und zu praktisch unmöglichen Folgen führen müßte, denn dann müßte folgerichtig auch die unmittelbare Anspruchsgrundlage der §§ 157, 242 des bürgerlichen Gesetzbuches verneint werden, da diese Vorschriften ebenso unsicher sind wie die Generalklausel des § 2 Abschn. 2 A.O.G. Diese werden aber heute ohne Bedenken dauernd in diesem Sinne behandelt. Es trifft weiterhin nicht zu, daß die unmittelbare Geltung des § 2 Abschn. 2 für den Inhalt eines Arbeitsvertrages untragbare Folgen haben würde. Denn betrachtet man diese Bestimmung auch nur als Auslegungsmaßstab für den einzelnen Arbeitsvertrag, wie es die h.M. tut, dann kommt man zwangsläufig, wenn auch auf juristischen Umwegen, zum selben Ergebnis, „da sie ja die gleichen Grundsätze der sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Fürsorgepflicht, wenn auch gewissermaßen aufgepfropft auf Willenserklärungen, anwendet"[29]).

Sollte man daher nicht der hier vertretenen Ansicht den Vorzug geben, die auf einem klaren auch dem Volke verständlichen Wege zum selben Ergebnis führt?

Darüber hinaus sei auch noch auf die keineswegs zu rechtfertigende ungleiche Behandlung der Fürsorgepflicht des Betriebsführers auf der einen Seite und der Treupflicht der Gefolgschaftsmitglieder auf der anderen Seite hingewiesen, zu der die h.M. neigt, wenn sie nämlich einmal die vertragliche Treupflicht der gesetzlichen aus § 2 A.O.G. gleichstellen, zum andern aber zwischen der vertraglichen Fürsorgepflicht des Unternehmers und der gesetzlichen aus § 2 Abschn. 2 eine Grenze zie-

---

[28]) Grub, Arbeitsrechtskartei Blatt „Urlaub" vom 5.3.34; Grussendorf: Kommentar zum A.O.G. § 19; Krämer, „Der Deutsche", ehemaliges Amtsblatt der Deutschen Arbeitsfront vom 19. Juni 1934.

[29]) Siebert: Das Arbeitsverhältnis, a.a.O. S. 58.

hen will, was damit begründet wird, daß die Fürsorgepflicht nur den Betriebsführer in seiner öffentlich-rechtlichen Stellung betreffe[30]). Dieser Aufspaltung der Fürsorgepflicht ist aber die grundsätzliche Erwägung entgegenzuhalten, daß das Gesetz selbst von der wesensmäßigen Einheit von Betriebsführer und Unternehmer ausgeht und diese Einheit auch durchaus als Regelfall ansieht[31]). Dann aber ist es abzulehnen, einen Ausnahmefall, daß nämlich Unternehmer und Betriebsführer nicht identisch sind, zum Ausgangspunkt einer rechtlichen Betrachtung zu machen. Auch kann ich mich der von Mansfeld vertretenen Ansicht, nämlich, daß es den großen Treuegedanken des Gesetzes verkleinern würde, wollte man aus dem § 2 Abschn. 2 A.O.G. ein Urlaubsrecht folgern[32]), nicht anschließen.

Der § 2 des AOG, als der Grundstock der neuen nationalsozialistischen Auffassung, würde im Gegenteil zur „leeren Phrase" herabsinken, wenn man die Erzeugung von materiellen Ansprüchen verneint. Erst die Erzwingbarkeit im Klagewege ist der Garant für die Verwirklichung der großen nationalsozialistischen Gedanken über die Ordnung der nationalen Arbeit.

Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat bei der Gestaltung des Gesetzes bewußt von einer kasuistischen Aufzählung einzelner obligatorischer Pflichten abgesehen, um der personenrechtlichen Ausgestaltung durch die Gefolgschaftsangehörigen möglichst großen Spielraum zu lassen. Es darf aber nicht umgekehrt daraus gefolgert werden, daß die fragliche Gesetzesbestimmung keine unmittelbare rechtliche Grundlage für einen Einzelanspruch abgeben könne. Das Festhalten an starren Rechtsformen entspricht nicht mehr der gewandelten Auffassung, sondern römissch-rechtlichem Denken.

Die Frage hat vielmehr zu lauten: Erheischt die Fürsorge für die Gefolgschaft im Sinne wirklicher Betriebsgemeinschaft einen jährlichen Erholungsurlaub für den deutschen Arbeiter? Das aber kann aus den in Kapitel 1 Abschn. 3 angeführten Gründen, vor allem im Hinblick auf die große staatspolitische Bedeutung des Erholungsurlaubs nicht zweifelhaft sein.

Wir stehen damit auf dem Standpunkt, daß sich aus der im § 2 AOG festgelegten Fürsorgepflicht des Betriebsführers sehr wohl ein Anspruch auf Erholungsurlaub herleiten läßt. Einen Maßstab für die Dauer des Urlaubs bildet die allgemein übliche Höhe. Dabei folgt einerseits aus der Treuepflicht der Gefolgschaftsangehörigen, andererseits aus der Sorgepflicht des Betriebsführers, daß der Urlaub nicht über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betreffenden Betriebes hinausgehen kann.

b) Dessen ungeachtet bilden gegenwärtig noch die vertragliche Vereinbarung, insbesondere aber die gemäß § 26 AOG bei einer Beschäftigungszahl von mindestens 20 Arbeitern vorgeschriebene Betriebsord-

[30]) Molitor: Deutsches Arbeitsrecht 1934; ebenso Arbeitsrecht und Volkstum, S. 359.
[31]) So auch Mansfeld a.a.O. S. 76.
[32]) Mansfeld zu § 2 AOG. Anmerkg. d.

nung oder die Tarifordnung, die der Treuhänder der Arbeit gemäß § 32 II AOG dann zu erlassen hat, wenn die Festsetzung von Mindestbedingungen zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten erscheint, die wichtigsten Grundlagen für den Urlaubsanspruch.

Wir haben zu Anfang dieses Kapitels gezeigt, daß früher in den weitaus meisten Fällen der Urlaubsanspruch auf tarifvertraglicher Verpflichtung beruhte. An die Stelle des Tarifvertrages sind nun seit dem Erlaß des Arbeitsordnungsgesetzes die Tarifordnungen getreten, die im wesentlichen rechtlich die Aufgaben der früheren Tarifverträge übernommen und auch heute wieder als Rechtsquelle für den Erholungsurlaub größte Bedeutung haben. Ihr Wesen ist jedoch ein ganz anderes geworden. Es würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, die Natur beider Einrichtungen ausführlich zu erörtern. Der Hauptunterschied besteht kurz gesagt darin, daß der Tarifvertrag eine überbetriebliche, meist zwischen den Gewerkschaftssekretären und Syndici ausgehandelte Gesamtvereinbarung darstellte, während die heutige Tarifordnung, dem das gesamte Staatsleben beherrschenden Führergedanken entsprechend, eine durch einseitigen Willensakt des Treuhänders der Arbeit entstandene staatliche Rechtsverordnung ist. Ihre Bestimmungen gelten kraft Gesetzes für die Einzelarbeitsverträge des sie erfassenden Personenkreises und sind als „rechtsverbindliche Mindestbedingungen" nach der einen Seite hin unabdingbar. Vereinbarungen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann, insbesondere auch solche über den Erholungsurlaub, die ungünstiger sind als die in den Tarifordnungen festgesetzten Bedingungen, sind während der Dauer der Gültigkeit unwirksam. Auf dieses Problem der Unabdingbarkeit werden wir später noch zurückkommen.

Unter dem Tarifvertragsrecht der Weimarer Periode fehlte die notwendige Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Betriebes. Alle Betriebe, mochten sie unter günstigen oder ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen arbeiten, wurden vom Tarifvertrage gleichmäßig erfaßt. Die Fehler eines solchen überspitzten Kollektivismus sind durch das Arbeitsordnungsgesetz beseitigt worden. Ausgehend von der Erkenntnis, daß der einzelne Betrieb die Quelle für eine gedeihliche Gesamtwirtschaft bildet, hat die neue Arbeitsverfassung es grundsätzlich der Betriebsgemeinschaft vorbehalten, ihre Angelegenheiten im Sinne einer auf Gedeih und Verderb miteinander verbundenen Schicksalsgemeinschaft selbst zu regeln. Dieses Ziel, den Schwerpunkt des Arbeitslebens wieder in den Betrieb zurückzulegen, kommt im Arbeitsordnungsgesetz deutlich zum Ausdruck, vor allem im § 26, der eine vom Führer des Betriebs zu erlassende Betriebsordnung zwingend vorschreibt, wenn der Betrieb mindestens 20 Arbeiter beschäftigt, in Verbindung mit § 32 Abs. 2. Die Betriebsordnung soll die Hauptgrundlage für die Arbeitsbedingungen sein, was für den Erholungsurlaub von großer Bedeutung ist, da bei ihm in erster Linie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Betriebes zu berücksichtigen ist.

Dennoch ist dieser Grundsatz des AOG, die Arbeitsbedingungen „betrieblich" festzusetzen, heute noch nicht verwirklicht. Im Urlaubsrecht hat die „überbetriebliche" Regelung sogar überwiegende Bedeutung erlangt. Das beweist in erster Linie die große Zahl der Tarifordnungen in allen Wirtschaftszweigen, die nur Urlaubsregelungen enthalten, von denen einige Beispiele angeführt seien: Die TO über die Urlaubsregelung für das Baugewerbe im Deutschen Reich (RABl. 1935, S. 44, Tarifregister 95/5); die TO, betreffend die Urlaubsregelung für Lehrlinge im Buchdruckerei- u. Buchbindergewerbe im Deutschen Reich (RABl. 1935, S. 400, Tarifreg. 603/2); die TO über den Urlaub in der ostsächsischen Textilindustrie (RABl. 1935, S. 287, Tarifreg. 191/4); die TO, betreffend den Urlaub für die gewerbl. Arbeiter in der Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Mitteldeutschland (RABl. 1935, S. 398, Tarifreg. 313/4); die TO für die Urlaubsregelung im mitteldeutschen Braunkohlenbergbau (RABl. 1935, S. 384, Tarifreg. 91/3); die TO über die Urlaubsregelung in der Edel-Metallendustrie Württemberg (RABl. 1935, S. 420, Tarifreg. 26/5) u.a.

Diese Tatsache beweist außerdem, daß zur Verwirklichung und Gestaltung eines nationalsozialistischen Urlaubsrechtes der autoritative Machtspruch der Treuhänder der Arbeit notwendig war.

Als weitere, aber weniger bedeutsame Rechtsgrundlage ist noch der Einzelarbeitsvertrag zu nennen, auf den der Urlaubsanspruch dann zu stützen ist, wenn weder eine Betriebsordnung noch eine Tarifordnung vorliegt oder wenn er günstigere Urlaubsbedingungen als diese enthält. In ihrem Verhältnis zueinander hat jeweils die Tarifordnung gegenüber der Betriebsordnung sowie dem Einzelarbeitsvertrag und ebenso die Betriebsordnung gegenüber dem Einzelarbeitsvertrag die stärkere Wirkung. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn die an sich schwächere Urlaubsrechtsquelle gegenüber der grundsätzlich stärkeren günstigere Urlaubsbedingungen enthält. Diese kurze Betrachtung über das Verhältnis der Urlaubsrechtsquellen zueinander wirft weiterhin die in der Vergangenheit äußerst bestrittene Frage der Rück- und Nachwirkung[33]) auch für die Tarifordnungen und Betriebsordnungen auf. Normalerweise tritt die Tarifordnung mit dem Tage ihrer Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt in Kraft, d.h. mit diesem Zeitpunkt wird sie wirksam. Dieses Wirksamwerden kann aber auch für einen Zeitpunkt festgelegt sein, der bereits der Vergangenheit angehört, denn „wie sich jeder neue Rechtssatz rückwirkende Kraft beilegen kann, so kann es auch eine Tarifordnung als eine echte Rechtsverordnung"[34]).

Mit Recht aber weist Mansfeld darauf hin, daß sich eine zeitliche Begrenzung für die Rückwirkung aus der Erwägung ergeben muß, daß durch sie nicht eine Unsicherheit in die Kalkulationsgrundlagen des Unternehmers getragen wird. Außerdem ist es auch selbstverständlich, daß sich die Rückwirkung nur auf solche Arbeitsbedingungen beziehen kann,

[33]) Für das frühere Recht vergl. insbes. Wallichs S. 19 und die dort angegebene Literatur.

[34]) Mansfeld, S. 373. So außerdem die heute einhellige Meinung.

die nachträglich noch erfüllt werden können. Wird demnach heute eine Tarifordnung erlassen mit der Bestimmung, daß ihre Rechtswirkungen mit einem früheren Zeitpunkt beginnen sollen und enthält diese bezüglich des Urlaubs z.B. eine kürzere Wartezeit (die Rechtsnatur derselben vergl. Kap. 4) als Betriebsordnung oder Arbeitsvertrag, dann zeigt sich die praktische Bedeutung der Rückwirkung darin, daß der Arbeiter seinen Urlaubsanspruch in einem früheren Zeitpunkt vollgültig erwirbt. Was hier über die Tarifordnung gesagt ist, gilt gleichermaßen auch für die Betriebsordnung[35]). Denn sie ist in ihrem Wesen nichts anderes als die Tarifordnung, nur mit dem Unterschied, daß letztere für die Angehörigen einer Gruppe von Betrieben, erstere aber nur für diejenigen eines einzelnen Betriebes maßgebend ist. Sie ist ebenso wie die Tarifordnung objektive Rechtsnorm und kann sich infolgedessen ebenso wie diese rückwirkende Kraft beilegen. Mansfeld-Pohl lehnen demgegenüber die Rückwirkung der Betriebsordnung ab, weil Treu und Glauben ernstlich gefährdet würden, wenn der Führer des Betriebes, dem das Recht verliehen sei, einseitig die Arbeitsbedingungen zu regeln, sich ebenso einseitig von den einmal übernommenen Verbindlichkeiten wieder befreien könne (Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 346). Darin liegt einmal eine Verkennnug des Wesens der Betriebsordnung als einer echten Rechtsverordnung. Im übrigen aber bedeutet dieser Einwand ein kleinlicher Zweifel an der großen vom Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit geschaffenen Betriebsführerstellung. Der Unternehmer wird wohl regelmäßig als Partei des Arbeitsvertrages von seinen eigenen als Betriebsführer erlassenen Entscheidungen betroffen. Dennoch hat der Gesetzgeber seine Führer-Entscheidungsmacht auch soweit sie in Kollision mit seinen Unternehmerinteressen gerät, nicht beschränkt. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb Treu und Glauben gefährdet sein sollten, wenn der Betriebsführer einer Betriebsordnung auch rückwirkende Kraft beilegen kann, denn er hat ja, wenn er schon seine ihm vom Gesetzgeber anvertraute öffentlich-rechtliche Führer-Stellung mißbrauchen will, diese Möglichkeit ohnehin. Er braucht dann eine ihm ungünstige Verpflichtung von vornherein überhaupt nicht einzugehen, sodaß es einer nachträglichen Befreiung garnicht bedarf.

Dagegen ist eine Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung, wie sie das frühere Tarifvertragsrecht hinsichtlich der Tarifverträge kannte[36]) mit der h.M.[37]) abzulehnen. Während früher die dem Tarifvertrag nicht entsprechenden Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrages durch diejenigen des Tarifvertrages ersetzt wurden (§ 1 Abs. 1 TVO.), diese also selbst Bestandteile des Einzelarbeitsvertrags wurden,

---

[35]) So Hueck-Nipperdey-Dietz zu § 31 AOG. Anm. 12, ebenso Herschel, Arbeitsrecht und Volkstum 1934, S. 59; Westermann, N.S. Sozialpolitik, Mai 1935, S. 239 ff.

[36]) vergl. Kaskel, Arbeitsrecht 1928, S. 54; Walichs, S. 20; Dissinger, S. 39 u.a.

[37]) Damals schon ablehnend Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1930, Teil 2,1 S. 238.

ist ein gleiches für die Tariefordnungen bzw. Betriebsordnungen nicht vorgesehen. Als objektive Rechtsnormen können sie nicht Inhalt von Parteivereinbarungen werden. Der Meinung Dersch's[38]), daß die Normen der Tarifordnung in die tarifunterworfenen Arbeitsverträge als deren Inhalt eingehen sollen, die dieser aus der Unmittelbarkeitswirkung ableiten will, kann nicht zugestimmt werden. Es findet vielmehr die allgemeine Rechtsauffassung, wie sie auch für andere Rechtssätze beispielsweise für die Bestimmungen des BGB Geltung hat, auf die Tarifordnung und Betriebsordnung Anwendung. Deren Wirkung aber hört auf, sobald sie ihr Ende erreicht haben, was folglich auch für die Tarifordnung und Betriebsordnung gilt. Die hier vertretene Ansicht findet außerdem ihre Stütze in § 32 Abschn. 2 A.O.G. Hiernach soll die Tarifordnung nur erlassen werden, wenn es zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten ist. Diesem Grundsatz würde es aber widersprechen, wollte man einer Tarifordnung nach Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer noch irgendwelche zwingende Einwirkungskraft auf bestehende Einzelarbeitsverträge zubilligen. Der Treuhänder der Arbeit hat allein darüber zu entscheiden, ob ein Schutzbedürfnis im Sinne des § 32 II AOG vorliegt. Ist nun eine TO für eine bestimmte Zeit erlassen, dann ist damit gesagt, daß über diese Zeit hinaus der Schutz der Beschäftigten durch den Treuhänder der Arbeit nicht mehr zwingend geboten ist, es sei denn, daß der Treuhänder selbst vor Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer das Weitergelten der Tarifordnung bestimmt.

Aus diesen Gründen lehnen wir es ab, heute noch eine Nachwirkung der Tarifordnung bzw. Betriebsordnung anzuerkennen.

c) Wir haben gesehen, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit das Schwergewicht arbeitsrechtlicher Rechtssetzung bewußt in den Betrieb zurückgelegt hat. Um aber einen Mißbrauch der einseitigen Entscheidungsmacht des Betriebsführers möglichst auszuschalten, hat der nationalsozialistische Gesetzgeber die Möglichkeit staatlichen Einflusses auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf zweierlei Weise sichergestellt, und zwar einmal durch die im vorhergehenden Abschnitt schon ausführlich behandelte vom Treuhänder der Arbeit zu erlassende überbetriebliche Tarifordnung, die aber dem oben erwähnten Grundsatz entsprechend nur als Ausnahme gedacht ist, zum anderen durch die vom Treuhänder der Arbeit auf Grund des § 32 Abs. 1 festzusetzenden Richtlinien. Von dieser letzteren Möglichkeit staatlicher Einflußnahme haben die Treuhänder gerade bezüglich der Urlaubsregelungen umfangreichen Gebrauch gemacht. Es ist deshalb zu prüfen, ob auf diese Richtlinien ein Urlaubsanspruch gestützt werden kann. Über diese Frage besteht weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung Streit. Schon aus ihrer Bezeichnung läßt sich ihre rechtliche Bedeutung erkennen. Sie sol-

[38]) Mansfeld, zu § 30, Anm. 2 a; Goerrig, a.a.O., S. 103; Dersch, a.a.O., S. 218.

len eben nur die Richtung angeben, in der die Betriebsführer bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen vorgehen sollen. Eine rechtsverbindliche Wirkung kommt ihnen nicht zu. „Urlaubs-Richtlinien der Treuhänder sind keine Rechtsnormen, sondern Empfehlungen; ein klagbares Recht für den einzelnen Arbeitnehmer läßt sich daraus nicht herleiten"[39]). Dagegen werden sie für die Auslegung unvollständiger oder unklarer Urlaubsbestimmungen um so mehr Bedeutung haben, zumal sie den reinsten Niederschlag der neuen nationalsozialistischen Grundsätze und Anschauungen über Zweck und Ausgestaltung des Urlaubs im neuen Staate bilden[40]). Ebensowenig ist auch der Betriebsführer verpflichtet, die Arbeitsbedingungen seiner Betriebsordnung entsprechend den Richtlinien des Treuhänders der Arbeit zu gestalten. Er darf bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen von letzteren auch zuungunsten seiner Gefolgschaftsangehörigen abweichen, ohne daß der Treuhänder der Arbeit etwa gemäß § 22 AOG Strafantrag gegen ihn stellen könnte. Die Richtlinien stellen keine allg. Anordnung im Sinne des § 22 dar. Sie begründen, wie oben bereits dargestellt, weder einen klagbaren Anspruch für den einzelnen Gefolgschaftsangehörigen, noch sind sie rechtsverbindlich für den Betriebsführer[41]).

Drittes Kapitel.

Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs.

Wir sahen bereits bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung den allmählichen Wandel von der freiwilligen Gewährung zu dem rechtlich begründeten Anspruch auf Erholungsurlaub. Es ist verständlich, daß in der Anfangszeit der Urlaubsentwicklung die Meinung auftauchte, daß der Urlaub eine Schenkung von Seiten des Unternehmers sei. Daß diese Auffassung, die schon während des Krieges infolge der immer häufiger stattfindenden und verkehrsüblich gewordenen Urlaubsgewährung aufgegeben wurde, darüber hinaus aber der heutigen Anschauung keineswegs gerecht wird, ist so selbstverständlich, daß sich eine kritische Würdigung dieser Auffassung ohne weiteres erübrigt.

Es herrschte schon kurz nach dem Kriege Einigkeit darüber, daß der Ferienanspruch ein aus dem Arbeitsverhältnis entspringendes vertragliches Recht des Arbeitnehmers sei. Systematisch wurde darum mit Recht der Urlaub zu den durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechten und Pflichten der Parteien gezählt. Bestritten war nur, ob er als eine Einschränkung der auf Grund des Dienstvertrages geschuldeten Arbeitspflicht zu betrachten sei, weil der Arbeiter während der Ferien nicht zu arbeiten braucht oder ob er sich als eine Erweiterung der Lohn-

[39]) So Goerrig, Wirtschaftsrecht vom 15. Juni 1935, Heft 16.
[40]) So auch Gros, a.a.O., Blatt „Urlaub", Fortsetzg. 1, Mansfeld, a.a.O., S. 351 u.a.
[41]) So die h. M., insbesondere Mansfeld, S. 356.

zahlungspflicht des Unternehmers darstellt[42]), da dieser auch während der Ferien den Lohn weiterzuzahlen hat.

Wieder andere reihten den Urlaubsanspruch, in dem sie sowohl die Arbeitspflichtbefreiung als auch die Lohnzahlungspflicht berücksichtigen wollten, den Neben-Rechten bzw. -Pflichten des Arbeitsvertrages ein.

Die hier aufgeworfene Frage sollte heute keine Bedeutung mehr haben, denn eine Eingliederung der durch den Nationalsozialismus in den Vordergrund gerückten personenrechtlichen Beziehungen des Arbeitsvertrages in das römisch-rechtliche System des BGB-Dienstvertrags könnte dem heutigen Charakter des Urlaubs nicht mehr gerecht werden.

Wenn nun auch, wie oben schon gesagt, früher Einigkeit darüber bestand, daß der Ferienanspruch ein aus dem Arbeitsverhältnis entspringendes Recht sei, so war und ist es im Augenblick doch umstritten, welche besondere rechtliche Natur der Urlaubsanspruch hat. In der abgelaufenen Periode ging die herrschende Meinung dahin, daß der Urlaub rechtlich ein Entgelt für die vom Arbeitnehmer bereits geleisteten Dienste sei[43]). Nur in der Frage, worin die Gegenleistung für dieses Entgelt „Urlaub" zu erblicken sei, war man teilweise verschiedener Ansicht. So wurde z.B. die Meinung vertreten, daß es die verschiedentlich stärkere Heranziehung des Arbeiters zu Sonderleistungen während eines Beschäftigungsjahres sei, die als Gegenleistung für den vom Arbeitgeber zu gewährenden Erholungsurlaub zu betrachten sei.

Allgemein stand man jedoch auf dem Standpunkt, daß eine besondere Leistung zur Rechtfertigung des Urlaubs garnicht nötig sei, sondern daß sie schon in der auf Grund des Arbeitsvertrages geleisteten Arbeit selbst liege.

Auf der gleichen Ebene liegt auch die vereinzelt vertretene Meinung, daß der Urlaub nur ein besonders gearteter Lohnanspruch sei, der mit jedem Arbeitstag anteilmäßig erworben wird, aber erst nach einer bestimmten Zeit bewirkt zu werden braucht[44]). Diese beiden Auffassungen werden m.E. dem Wesen des Urlaubs vor allem im heutigen Staate nicht mehr gerecht. Sucht man nämlich nach dem inneren Grunde, der zu den gekennzeichneten Ansichten geführt hat, so muß man diesen notwendig in der Fortzahlung des Lohnes erblicken. Am deutlichsten ist dies bei der letzteren insbesondere von Schuster-Woldan verteidigten Ansicht[45]) zu erkennen, die den im Urlaubsanspruch enthaltenen Freizeitanspruch völlig unberücksichtigt läßt[46]). Obwohl Schuster-Woldan selbst vielfach betont, daß die Hauptverpflichtung des Arbeitgebers bei der Urlaubserteilung in der Freistellung von der Arbeitspflicht bestehe

---

[42]) vergl. Zunft N Z f A 1926, Sp. 592 u.a.

[43]) Järisch, a.a.O., Gew.- u. Kaufm.G., Jahrg. 26, Sp. 107; Dissinger, a.a.O., S. 18; Jörges, a.a.O., SchlichtW. 1926, S. 40; vor allem aber auch das Reichsarbeitsgericht in vielen Entscheidungen, insbes. Bensh. Smlg. Bd. 6, S. 79 und 369; vergl. auch LAG Dessau SchlichtW. 25, S. 134.

[44]) Sauer, J.W. 1925, S. 221; Zunft N.Z.f.A. 1926, S. 592; Deckert, Gew.- u. Kaufm.G. 1928, Sp. 129.

[45]) Schuster-Woldan, a.a.O., S. 47 ff.

[46]) So auch Nikisch, N.Z.f.A. 1932, S. 566.

und damit zu erkennen gibt, daß beim Urlaub noch wichtigere Momente als die Entlohnung zu beachten sind, trägt er dieser Erkenntnis bei der Beurteilung des rechtlichen Wesens des Urlaubsanspruchs in keiner Weise Rechnung. Nicht minder verkennt auch die Entgelt-Theorie die besondere rechtliche Natur des Urlaubs. Dies erkennt man am besten, wenn man den Erholungs-Urlaub in seiner ältesten, ursprünglichen Form betrachtet. Damals bestand der Urlaub lediglich in einem „Aussetzen" der Arbeit. Ein Ferienlohn wurde nicht bezahlt. Damals wäre es wahrlich schwer gewesen, ein Entgelt zu konstruieren. Nur die Tatsache, daß mit dem unbezahlten Urlaub schlechte Resultate erzielt wurden, hat dazu geführt, den Lohn während der Ferien weiterzuzahlen. Damit hat sich jedoch sein rechtliches Wesen keineswegs in entscheidendem Maße geändert. Wenn auch zwar die Fortzahlung des Lohnes als ein „notwendiges Übel" in Kauf genommen werden mußte, so ist doch die Freizeit der bei weitem wesentlichste Bestandteil des Erholungs-Urlaubs geblieben. Sie ist daher auch in erster Linie entscheidend für die Beurteilung seiner Rechtsnatur.

Noch andere Gründe lassen sich anführen, die vor allem im heutigen Staate gegen die reine Entgeltnatur des Erholungsurlaubs sprechen. Nach einem allgemeinen Lebensgrundsatz bedeutet nämlich Entgelt, daß sich Leistung und Gegenleistung in aller Regel gleichwertig gegenüberstehen. Diesem Grundsatz zufolge müßte dann auch jeder Beschäftigte seiner Leistung entsprechend beurlaubt werden[47]). Wie läßt es sich aber damit vereinbaren, daß Jugendliche und Schwer- oder Kriegsbeschädigte, die doch sicher weniger leisten als Vollarbeiter, einen bedeutend längeren Erholungsurlaub erhalten als letztere?[48]).

Es soll nicht bestritten werden, daß der Urlaub bis zum gewissen Grade auch heute noch als Belohnung betrachtet wird und daß ihm insbesondere durch die Fortzahlung des Lohnes eine gewisse Entgeltlichkeit anhaftet. In erster Linie aber soll im nationalsozialistischen Staat, wie immer wieder betont werden muß, der Erholungsurlaub im Hinblick auf seine hohe staatspolitische Bedeutung dem Gesundheitsschutz der arbeitenden Volksgenossen dienen, demgegenüber der Gedanke der Entgeltlichkeit unbedingt zurücktreten muß[49]).

Im Gegensatz zu den beiden gekennzeichneten Ansichten steht die früher auch verschiedentlich vertretene Meinung, die dem Urlaub als einem Anspruch sui generis, der lediglich ideelle Werte besitze, jeden vermögensrechtlichen Wert abspricht[50]). Dieser Ansicht ist zwar insoweit zuzustimmen, als der Erholungsurlaub unzweifelhaft weitgehendst ideelle Momente in sich birgt. Ihr ist jedoch einmal entgegenzuhalten, daß sie die Weiterzahlung des Lohnes während der Ferien völlig außer Acht läßt. Sie ist gewissermaßen das extreme Gegenstück zur Lohnan-

---

[47]) So auch Lehn, a.a.O., S. 15.

[48]) vergl. die an anderer Stelle gegenübergestellte Urlaubslänge der jugendlichen Arbeiter und der erwachsenen.

[49]) vergl. auch Gros, a.a.O., Blatt „Urlaub"; ebenso Oppermann.

[50]) Freimuth, a.a.O., S. 207 ff.; G.G. Flöha, SchlichtW. 1924, S. 41.

spruchstheorie und m.E. mit denselben nur umgekehrten Fehlern behaftet. Abgesehen davon, ist es geradezu unrichtig, daß der Urlaub keinen vermögensrechtlichen Wert besitzen soll.

Zusammenfassend ist sonach festzustellen, daß keine der bisher aufgeführten Theorien die Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs in befriedigender Weise charakterisiert hat. Insbesondere ist ihnen allen entgegenzuhalten, daß sie das Recht auf Erholungsurlaub entsprechend dem früheren römisch-rechtlichen Denken ausschließlich von der rein privatrechtlichen Seite der beiden Arbeitsvertragsparteien beleuchten. Sie lassen völlig außer acht, daß das Urlaubsrecht seine Entstehung in erster Linie dem sozialen -, dem Gemeinschafts-Denken verdankt, daß mit seiner Gewährung beste deutsche Volkskraft geschützt und erhalten werden soll. Dem steht auch nicht entgegen, daß der einzelne Unternehmer aus der größeren Arbeitsfreudigkeit und wiedergewonnenen Spannkraft des Arbeiters nach genossenem Urlaub seinen Vorteil zieht.

2. Eine von den bisher aufgeführten Meinungen grundverschiedene wurde schon zu Anfang der modernen Urlaubsrechtsentwicklung von Melsbach[51]) vertreten. Er sieht im Urlaub ein im sozialen Interesse gewährtes, auf der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beruhendes Recht. Dieser Ansicht ist zwar darin zuzustimmen, daß der Erholungsunlaub in erster Linie im sozialen Interesse, d.h. im Interesse der Allgemeinheit, der Volksgemeinschaft gewährt wird. Die völlige Anerkennung dieser Auffassung scheiterte aber mit Recht an ihrer Begründung. Melsbach zieht nämlich als Stützpunkt seiner Ansicht die privatrechtliche Bestimmung des § 617 BGB heran. Eine derartige weite Ausdehnung des Tatbestandes des § 617 kommt jedoch, wie früher bereits ausgeführt worden ist, nicht in Frage. Eine ähnliche Meinung wird später von Schlüter-Walichs aber ohne Bezugnahme auf die von Melsbach herangezogene Vorschrift des bürgerlichen Rechts begründet. Nach ihm stellt der Urlaub seinem Wesen nach eine soziale Leistung des Arbeitgebers dar und bedeutet ein „soziales Schutzrecht"[52]) des Arbeitnehmers. Schlüter-Wallichs will damit sagen, daß bei der rechtlichen Charakterisierung des Urlaubsanspruchs nicht die privatwirtschaftliche Seite, insbesondere nicht die Zahlung des Feriengeldes entscheidend ist, sondern daß der dem deutschen Arbeiter damit im Interesse der Volksgesamtheit gewährte Gesundheitsschutz im Vordergrund steht. Dieser Ansicht schließen wir uns an. Sie bringt das zum Ausdruck, was wir bereits oben betont haben und was uns vor allem vom nationalsozialistischen Standpunkt als das Wesentliche erscheint. Das Recht auf Urlaub steht heute jedem arbeitenden Volksgenossen zu. Es ist ein im Interesse der Allgemeinheit auf der Fürsorgepflicht des Betriebsführers beruhendes Schutzrecht des deutschen Arbeiters. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß vom soziologischen Standpunkt aus betrachtet auch früher schon das Wesen des Urlaubsrechtes als eines sozialen Schutzrech-

[51]) RABl. nicht amtlicher Teil 1922, S. 475.
[52]) Schlüter-Wallichs, a.a.O., S. 11.

tes am besten gekennzeichnet wurde. Daß diese Meinung dennoch abgelehnt wurde, beruhte auf rechtssystematischen Erwägungen[53]). Man wußte nicht, wie man diesen Begriff in das vorhandene Rechtssystem eingliedern sollte. Denn entweder war der Urlaub als soziales Schutzrecht eigentliches Arbeitsschutzrecht und demnach öffentliches Recht, dann mußten aus ihm Verpflichtungen gegenüber dem Staate erwachsen, oder zwingendes privates Schutzrecht etwa im Sinne der §§ 115 Gew.O., 62 HGB u. a., die durch strafrechtlichen Schutz gewährleistet sind. Aber weder das eine noch das andere traf auf den Erholungsurlaub zu. Es fehlte ihm das für ein Schutzrecht charakteristische Merkmal der gesetzlichen Garantie. Der Urlaubsanspruch wäre, wie Schuster-Woldan[54]) zuzugeben ist, auf eine Ebene verschoben worden, die in das vorhandene Rechtssystem nicht hineinpaßte. Diese Bedenken scheiden heute aus. Mit der von uns vertretenen Auffassung, daß die im § 2 Abschn. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit verankerte Fürsorgepflicht des Betriebsführers eine gesetzliche Grundlage für den Urlaubsanspruch abgibt, ist heute die gesetzliche Garantie für die Gewährung eines angemessenen Erholungsurlaubs gegeben (vergl. die Ausführungen in Kapitel 2 dieser Arbeit).

Viertes Kapitel.

Rechtslage vor Erteilung des Urlaubs.

1. Voraussetzungen für die Entstehung des Urlaubsanspruchs.

a) Ununterbrochenes Arbeitsverhältnis.

Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ist für die Entstehung eines Urlaubsanspruchs begriffsnotwendige Voraussetzung, denn von einer Freistellung von der Arbeitspflicht kann erst dann die Rede sein, wenn eine Pflicht zur Arbeitsleistung besteht. Diese Pflicht wird im allgemeinen durch einen Dienstvertrag begründet. Ist dieser Vertrag gültig, dann ist die Rechtslage eindeutig. Es gelten dann hinsichtlich des Urlaubs die Bestimmungen dieses Vertrages oder der ihn ergänzenden Betriebs- oder Tarifordnung. Wie aber ist die Rechtslage, wenn ein Arbeitsvertrag aus irgend einem Grunde nichtig ist oder nicht abgeschlossen werden konnte, aber dennoch vom Arbeiter Dienste geleistet werden? In diesen Fällen, die garnicht selten sind und die in der Vergangenheit häufig zu Prozessen geführt haben, besteht zwar schon allein durch die Beschäftigung allerdings nicht in dem Sinne einer rechtsgeschäftlichen, wohl aber tatsächlichen Willensübereinstimmung ein tatsächliches Arbeitsverhältnis. Hierbei erhebt sich nun die Frage, ob der Arbeiter auf Grund dieses sog. faktischen Arbeitsverhältnisses die Ur-

[53]) insbes. Schuster-Woldan, a.a.O. S. 37.
[54]) derselbe S. 40.

laubsbestimmungen der für die Gefolgschaft seines Betriebes geltenden Tarif- oder Betriebsordnung für sich in Anspruch nehmen kann, ob er also ebenso Urlaub verlangen kann, wie der auf Grund eines obligatorischen Arbeitsvertrages Beschäftigte.

Damit rühren wir an ein in der Arbeitsrechtswissenschaft bisher äußerst bestrittenes Problem, das nicht nur für die hier in Rede stehende spezielle Frage des Urlaubsrechts von Bedeutung ist, sondern darüber hinaus für alle sich aus einen vertragslosen Beschäftigungsverhältnis ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Arbeiter.

Auch durch den Erlaß des Arbeitsordnungsgesetzes ist eine eindeutige Entscheidung in dieser Frage nicht getroffen worden. Es wird in ihm nur vom Arbeitsverhältnis gesprochen, nicht aber ob dieses einen Vertrag voraussetzt oder nicht. Scheinbar erheben sich damit dieselben Zweifel wie früher, denn unter Arbeitsverhältnis ist sowohl das obligatorische Arbeitsvertragsverhältnis als auch das unabhängig vom schuldrechtlichen Arbeitsvertrag nur auf der Eingliederung in die Betriebsgefolgschaft beruhende Beschäftigungsverhältnis zu verstehen. Die Entscheidung dieser Frage läßt sich darum nur aus dem Geiste des dem Arbeitsordnungsgesetz zugrundeliegenden nationalsozialistischen Gedankengutes heraus treffen. Eine eingehende Erörterung dieses Problems würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Da die Entscheidung aber auch für das Urlaubsrecht von Bedeutung ist, wollen wir kurz dazu Stellung nehmen.

Früher wurde vereinzelt, insbesondere von Dersch[54a]), die Ansicht vertreten, daß das faktische Arbeitsverhältnis entsprechend seiner Anerkennung in der Sozialversicherung auch für alle anderen arbeitsrechtlichen Beziehungen die Grundlage bilden müsse. Dagegen stand die Mehrzahl der arbeitsrechtl. Schriftsteller sowohl wie auch das Reichsarbeitsgericht auf dem Standpunkt, daß dieses sog. Beschäftigungsverhältnis keine privatvertragliche Wirkung auslösen könne. Man billigte demjenigen Arbeiter, der etwa ohne rechtsgültigen Dienstvertrag arbeitete, in der Regel nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu[55]). Wenn auch das Reichsarbeitsgericht in seinen späteren Entscheidungen über dieses Problem immerhin zugibt[56]), daß sich die Erkenntnis über die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses als einer besonderen Rechtsfigur neben dem Arbeitsvertrag immer mehr durchsetze, so hält es grundsätzlich doch an seiner ursprünglichen Auffassung fest. Den gleichen Standpunkt nimmt auch heute noch die h.M. mit Recht ein. Wenn auch im nationalsozialistischen Staate an die Stelle des römisch-rechtlichen Schuldvertrages der deutsch-rechtliche Treudienstver-

---

[54a]) Dersch, Arbr. Praxis 1930, S. 142 u. 148.

[55]) Siehe Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. 1, S. 148; Richter, a.a.O., S. 75 u.a., insbes. auch das RAG., Bensheimer Slg., Bd. 8, S. 171.

[56]) RAG Bensh. Slg. Bd. 10, S. 155.

trag treten soll und die personenrechtlichen Beziehungen im Vordergrund stehen sollen, so würde es doch zu weit führen, dem Arbeitsvertrag wenigstens unter den gegenwärtigen Verhältnissen jegliche Berechtigung abzusprechen, wie es von Schumann-Brucker verlangt wird [57]). Der nationalsozialistische Gesetzgeber hätte, wenn er den Arbeitsvertrag als Grundlage für die arbeitsrechtlichen Beziehungen beseitigen wollte, diese grundstürzende Umgestaltung des gesamten Arbeitsrechtes unbedingt in dem Grundgesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit zum Ausdruck bringen müssen. Dafür findet sich aber an keiner Stelle des Gesetzes ein Anhaltspunkt. Obwohl wir nicht bestreiten wollen, daß die Entwicklung dahin geht, in allen Rechtsbeziehungen den rein schuldrechtlichen Vertrag im Arbeitsleben durch das schon mit der beiderseitig gewollten organisatorischen Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft entstehende Gliedschaftsverhältnis zu ersetzen, kann heute auf den Arbeitsvertrag noch nicht allgemein verzichtet werden, ohne daß die gesamte Arbeitsrechtsordnung ins Wanken geriete. „Zum mindesten ist dafür die heutige Zeit noch nicht reif" [58]). Es mag dahingestellt bleiben, ob nach fortschreitender Erziehung unseres Volkes zu den neuen sittlichen Forderungen in Zukunft auf den Arbeitsvertrag als Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann verzichtet werden kann. Jedenfalls muß im Augenblick für die Frage der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses noch grundsätzlich der Arbeitsvertrag entscheidend sein. Damit ist jedoch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, dennoch das sog. Beschäftigungsverhältnis für einzelne Rechtsbeziehungen zugrunde zu legen. Das trifft z.B. auf die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts auch bei vertragslosem Arbeitsverhältnis zu, weiterhin auch auf die Arbeitsschutzvorschriften u.a. arbeitsrechtliche Teilgebiete [59]).

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß bei Ungültigkeit oder beim Fehlen eines Arbeitsvertrages eine Betriebsordnung bzw. Tarifordnung als unmittelbare Rechtsgrundlage für ein Urlaubsanspruch nicht in Frage kommen kann. Auf der anderen Seite aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß bei der Entscheidung über den in solchen Fällen geltend gemachten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung die Urlaubsbestimmungen der auf den Betrieb zutreffenden Betriebs- oder Tarifordnung weitgehende Bedeutung haben.

Darüber hinaus verlangen die Tarifordnungen regelmäßig, sowohl als Voraussetzung für die Entstehung als auch für die Höhe des Urlaubsanspruchs eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit, die sich in den Urlaubsbestimmungen der Tarifordnungen in den verschiedensten Formulierungen findet; z.B. verlangt die eine Tarifordnung eine „ununterbrochene Beschäftigung", die andere ein „ununterbrochenes Ar-

---

[57]) vergl. Vorbemerkung zu „Sozialpolitik im neuen Staat" von Schumann-Brucker; ebenso Siebert, Deutsches Arbeitsrecht, Januar 1936, S. 6.

[58]) So Mansfeld, S. 89; vergl. auch Richter in Soz. Praxis 1934, S. 249.

[59]) vergl. hierzu die Darstellung von Dersch in Arbeitsrechtskartei Bl. „Beschäftigungsverhältnis".

beitsverhältnis" und wieder andere, daß der Beschäftigte eine zusammenhängende Zeit der Betriebsgefolgschaft angehört hat. Im Ergebnis laufen alle diese Bestimmungen auf das gleiche hinaus.

Sinn und Zweck dieser Vorschriften sind klar. Der Arbeiter soll, bevor er einen Urlaubsanspruch erwirbt, zunächst seine Treue zum Betriebe durch das ununterbrochene Indienststellen seiner Arbeitskraft beweisen.

Dieses Erfordernis der Ununterbrochenheit kann nun aber verschiedene Bedeutung haben und zwar kann sie sich einmal auf das obligatorische Arbeitsvertragsverhältnis beziehen, zum andern aber auch auf das schon vorhin erörterte Beschäftigungsverhältnis und zuletzt sogar auf eine ununterbrochene tatsächliche Arbeitsleistung.

Daß letztere Möglichkeit von vornherein ausscheidet, ergibt sich aus der einfachen Tatsache, daß fast alle Tarifordnungen die Bestimmung enthalten, daß ein vorübergehendes Aussetzen, besonders wegen Krankheit oder anderer unverschuldeter Arbeitsunterbrechungen, auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses keinen Einfluß haben[60]). Aber auch, wenn dies nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, gilt das gleiche, denn die möglichen Arbeitsunterbrechungen dieser Art sind ungezählt, sodaß nur in den seltensten Fällen ein Urlaubsanspruch tatsächlich verwirklicht werden könnte.

Im vorigen Abschnitt haben wir uns mit der h.M. auf den Standpunkt gestellt, daß der Arbeitsvertrag für die Entstehung des Arbeitsverhältnisses die alleinige Grundlage bildet. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß nun auch für das ununterbrochene Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses der schuldrechtliche Vertrag entscheidend ist. Vielmehr treten unmittelbar mit der vertraglichen Begründung des Arbeitsverhältnisses die durch die nationalsozialistische Arbeitsrechtsordnung neu zur Geltung gebrachten personenrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten in den Vordergrund. Diese sind aber vom Arbeitsvertrag nicht abhängig und entspringen eben dem reinen gliedschaftlichen Betriebszugehörigkeitsverhältnis. Vorübergehendes Aussetzen der Arbeit etwa infolge Krankheit oder formelles Auflösen und Ersetzen des Arbeitsvertrages durch einen neuen, ganz abgesehen von absichtlichen Vereitelungsfällen bei Kettenverträgen, können dieses Verhältnis nicht unterbrechen. Dagegen müßten in derartigen Fällen bei Zugrundelegung des Arbeitsvertrages juristische Umwege gefunden werden, wie es z.B. die Entscheidungen der Vergangenheit aufweisen[61]), um zu einem billigen Ergebnis zu gelangen.

Es wäre darum angebracht, für die Frage der ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit nicht den schuldrechtlichen Vertrag entscheidend sein zu lassen, sondern lediglich das Gliedschaftsverhältnis.

[60]) vergl. z.B. die Berichtigung der T.O. für Arbeiter in der Textilindustrie Württembergs und Hohenzollerns vom 7. Februar 1935, RABl. 1935, S. 95, Reg. 543/3; Die Urlaubsregelung für das Baugewerbe im Jahre 1935, a.a.O.; die Richtsätze des Treuh. der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg, a.a.O. u. a.

[61]) vergl. insbes. RAG., Bensheimer Smlg., Bd. 1, S. 35.

b) Wartezeit, Sperrfrist, Urlaubsjahr, Stichtag und Ferienzeit.

Es wurde schon gesagt, daß die Tarifordnungen regelmäßig die Klausel enthalten, daß der Urlaub erst nach einer bestimmten Beschäftigungsdauer im gleichen Betrieb, seltener im gleichen Beruf gewährt wird[62]). Diese Bestimmung hat rechtlich meist die Bedeutung einer Wartezeit. Der Urlaub ist dann durch die Erreichung des Endes der Wartezeit nach der hier vertretenen Auffassung aufschiebend bedingt. Früher war man wohl teilweise anderer Ansicht. So stand z.B. Zunft[63]) auf dem Standpunkt, es handele sich lediglich um eine Abrede über die Fälligkeit des Ferienanspruchs. Würde diese Meinung richtig sein, dann müßte folgerichtig der Urlaubsanspruch mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses schon entstehen, sodaß z.B. der Beschäftigte auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erreichung des Endes der Wartezeit einen rechtmäßigen Anspruch auf Urlaub erworben habe. Das ist aber keineswegs der Fall. Diese Meinung ist daher abzulehnen.

Ebenso kann auch der Meinung von Herold[64]) nicht zugestimmt werden, der die Wartezeit bezüglich des Freizeitanspruchs für eine Suspensivbedingung, dagegen die Wartezeit bezgl. des Urlaubslohns für eine Fälligkeitsbestimmung hält. Eine solche Zerreißung des Urlaubsanspruchs, welcher zwar einen doppelten Inhalt hat und dessen verschiedene Leistungsgegenstände auch ausnahmsweise rechtlich verschiedene Schicksale erfahren können, läßt sich im Hinblick auf das Wesen des Urlaubs in dieser Weise keineswegs rechtfertigen.

Wir schließen uns vielmehr der h.M. an, die in dem Umstand, daß der Beschäftigte eine bestimmte Zeit im gleichen Betrieb oder Beruf tätig gewesen sein muß, eine echte Bedingung im Sinne des § 158 BGB. erblickt. Dieser Ansicht zufolge ist der Urlaub durch die Erreichung des Endes der Wartezeit aufschiebend bedingt, während vorher nur eine „klaglose Anwartschaft" besteht[65]).

Während in den früheren Tarifverträgen durchschnittlich eine einjährige Wartezeit vereinbart war, ist nach eingehender Prüfung der Tarifordnungen auf diese Frage hin festzustellen, daß sie heute zum größten Teil auf die Hälfte, teilweise sogar noch mehr herabgesetzt worden ist[66]).

Mit der Festsetzung einer Wartezeit erhält der Unternehmer die Gewähr, daß das Gefolgschaftsmitglied seinen Urlaub nicht allzu frühzeitig nimmt, sondern daß er zunächst seine Arbeitskraft demselben Betrieb eine bestimmte Mindestzeit hindurch zur Verfügung stellt. Dieser Gesichtspunkt ist zwar vom Standpunkt des einzelnen Unternehmers

[62]) vergl. die in Kap. 1, Abschn. 3, angeführten Tarifordnungen.
[63]) N.Z.f.A. 1926, Sp. 595.
[64]) Herold, a.a.O., S. 24.
[65]) So Gros, a.a.O., u.a.
[66]) vergl. z.B. die TO. für die deutsche Kaliindustrie; die Urlaubsregelung im Braunkohlenbergbau des Wirtschaftsgebiets Hessen; die TO. für die Metallindustrie Mitteldeutschlands und ebenso diejenige für das Holzgewerbe im gleichen Wirtschaftsgebiet, welche sogar schon bei 300 Arbeitsstunden einen Grundurlaub von 1 Tag gewährt u.a.m.

aus gesehen, durchaus verständlich. Er darf jedoch im heutigen nationalsozialistischen Staate keineswegs allein maßgebend sein. Vielmehr muß heute bei allen Urlaubsrechtsfragen in erster Linie die große staatspolitische Bedeutung des Erholungsurlaubs für das Volksganze entscheidend sein[67]). Das bedeutet für die vorliegende Frage:

Die Wartezeit darf niemals derartig lang bemessen sein, daß nur ein Teil der Gefolgschaftsangehörigen die Bedingung erfüllt.

Ist nun im einzelnen Falle eine Wartezeit vorgesehen, was aus Wortlaut und Sinn der Bestimmungen der Tarifordnungen bzw. Betriebsordnungen zu entnehmen ist, dann steht dem Gefolgschaftsmitglied Urlaub auch für die vollendete Wartezeit zu. Dies ist vor allem dann von großer Bedeutung, wenn ausnahmsweise z.B. für Saisonbetriebe die Wartezeit in jedem Jahr neu zu erfüllen ist.

Bestimmt z.B. eine Tarifordnung, daß nach einer ununterbrochenen Beschäftigung von sechs Monaten dem Gefolgschaftsangehörigen ein Urlaub von sechs Tagen im ersten Dienstjahr zusteht, dann handelt es sich einwandfrei um eine Wartezeit in dem bisher erörterten Sinne. Es kann aber im einzelnen Falle infolge Zweideutigkeit des Wortlauts auch zweifelhaft sein, ob die Voraussetzung einer bestimmten Beschäftigungsdauer die Bedeutung einer Wartezeit in diesem Sinne hat oder ob sie als eine von ihr streng zu unterscheidende Sperrfrist behandelt werden soll. Das würde nämlich praktisch bedeuten, daß der Beschäftigte bei der Voraussetzung einer sechsmonatigen Beschäftigungszeit einen halben Jahresurlaub weniger erhalten würde, als er Arbeitsjahre hinter sich hat. Der erste Urlaubsanspruch würde sich also auf das mit Ablauf der Sperrfrist beginnende Beschäftigungsjahr beziehen.

Mit der Klarstellung dieser Zweifel erledigt sich zugleich auch die früher im Schrifttum verschiedentlich bestrittene Frage, ob der Urlaub für das laufende oder für das vergangene Jahr erteilt wird[68]). Das Reichsarbeitsgericht und die h.M. standen auf dem Standpunkt, daß der Urlaub in der Regel für das verflossene Dienstjahr gelte, es sei denn, daß der Tarifvertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmte. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß wir uns auch heute dieser Ansicht anschließen müssen, vor allem auch deshalb, weil aus vielen Tarifordnungen der verschiedensten Treuhänderbezirke deutlich hervorgeht, daß die für den Erwerb des Urlaubsanspruchs geforderte Mindestbeschäftigungsdauer nicht als Sperrfrist zu betrachten ist. Soll aber dennoch ausnahmsweise die Beschäftigungszeit als Sperrfrist behandelt werden, dann muß in den Urlaubsvorschriften der Tarifordnungen, Betriebsordnungen oder Einzelarbeitesverträge diese Absicht deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Wären nun die bis dahin angeführten Voraussetzungen für die Entstehung des Urlaubsanspruchs die alleinigen Bedingungen, dann stände nichts im Wege, daß der Gefolgsmann, sobald er einmal die Wartezeit erfüllt hat, die regelmäßig nur noch 6 Monate und weniger beträgt (vgl.

[67]) vergl. auch Schumann-Brucker, a.a.O.

[68]) Hierzu Goerrig, SchlichtW. 1925, S. 12; Dissinger, NZ.f.A. 1926, S. 595.

in Anm. 66 angeführten Beispiele), einen Teil-Jahresurlaub fordern könnte. Das würde aber dem schon an anderer Stelle behandelten Grundsatz über die zusammenhängende Gewährung des Erholungsurlaubs widersprechen. Deshalb wird z.B. außer der Wartezeit regelmäßig noch verlangt, daß der Beschäftigte an einem bestimmten Tage des Jahres, dem Stichtage, in Diensten des Unternehmers stehen muß oder es ist ein besonderes neben dem Kalenderjahr herlaufendes Urlaubsjahr festgelegt, etwa rechnend vom 1. Mai bis 30. April des folgenden Jahres. Beide Einrichtungen sind keine verschiedenen Anspruchsvoraussetzungen, sondern nur verschiedene Gestaltungsformen eines einzigen Grundsatzes. Durch die Festsetzung des Urlaubsjahres wird bei dem sich in gewissen Zeiträumen wiederholenden Erholungsurlaub die Frage geregelt, für welchen Zeitabschnitt, durch den Stichtag, von welchem Zeitpunkt ab der neue Urlaubsanspruch zur Entstehung gelangt. Der Anfangstag des Urlaubsjahres entspricht dem Stichtag für den Erwerb des Urlaubsanspruchs für das vorausgegangene Jahr und umgekehrt. Die Wirkungen beider Zeitpunkte sind die gleichen.

Als Stichtag ist nun teils ein fester Kalendertag, teils der Jahrestag des Eintritts in den Betrieb festgelegt. Ebenso kann das Urlaubsjahr entweder für alle Arbeiter eines Betriebes an einem festen Kalendertage einheitlich beginnen oder auch für jeden einzelnen Arbeiter individuell, etwa mit seinem Eintritt in den Betrieb bestimmt sein. Ohne besondere Bestimmung eines Urlaubsjahres gilt das Beschäftigungsjahr als solches und damit der Tag des Eintritts als Stichtag.

Betriebsverwaltungstechnisch hat die Bestimmung eines für alle Gefolgschaftsangehörigen geltenden einheitlichen Urlaubsjahres oder eines festen Kalenderstichtages einen großen Vorzug, indem nämlich dadurch größere Verwaltungskosten, die ein individueller Urlaubsberechnungsabschnitt verursacht, gespart werden. Aber andererseits kann diese Art der Festlegung eines einheitlichen Berechnungsabschnittes zu Unbilligkeiten führen. Wir brauchen dabei nur an das Beispiel zu denken, daß der Beschäftigte am 1. Januar in den Betrieb eingetreten ist und das Urlaubsjahr vom 1. Mai bis 30. April läuft. Stichtag ist der 1. Mai. Dann hat das Gefolgschaftsmitglied nicht schon nach seinem ersten Beschäftigungsjahre, also am 1. Januar des folgenden Jahres seinen Erholungsurlaub erworben, sondern erst am 1. Mai. Diese Unbilligkeit wird vermieden, wenn Stichtag oder Anfangstag des Urlaubsjahres mit dem Tage des Eintritts in den Betrieb zusammenfallen.

Die rechtliche Bedeutung des Urlaubsjahres, sowie des Stichtages war früher sehr bestritten. Die herrschende Meinung stand auf dem Standpunkt, daß sie ebenso wie die Wartezeit echte Bedingungen für die Entstehung des Urlaubsanspruchs seien[68a]). Dieser Ansicht ist zuzustimmen, soweit in der maßgebenden Urlaubsrechtsquelle eine Wartezeit nicht festgelegt ist. Ist dies aber der Fall, dann wäre es m. E. sinnwidrig, wollte man nun auch noch einem etwa gleichzeitig eingerich-

[68a]) Järisch, a.a.O.; Warnke, a.a.O. u.a.; anderer Meinung: Zunft, a.a.O. u. Schminke, a.a.O.

teten Urlaubsjahr die Bedeutung einer Bedingung beilegen, was nämlich praktisch darauf hinauslaufen würde, daß die Wartezeit überflüssig sei.

Wenn nun auch das Urlaubsjahr in weitem Maße die organisatorische Aufgabe hat, das „Wann" der Urlaubserteilung zu regeln und insofern eine gewisse Ähnlichkeit hat mit der in den Tarifordnungen sich weiterhin regelmäßig findenden Bestimmung einer Ferienzeit, die verschiedentlich auch als Urlaubsperiode bezeichnet wird, so besteht doch zwischen beiden ein grundlegender Unterschied. Während nämlich das Urlaubsjahr nach der herrschenden Auffassung eine Voraussetzung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs ist, hat die Ferienzeit nur rein organisatorische Bedeutung[69]). In dieser Meinung wird man vor allem aber auch durch die in den Tarifordnungen gebrauchte Ausdrucksweise z.B. „soll möglichst", „tunlichst" usw. bestärkt, womit angedeutet wird, daß es sich nur um eine Sollvorschrift handelt. Die Betriebsführer sollen im Hinblick auf den gesteigerten Erholungswert der Sommermonate, welche in der Regel als Ferienzeit festgelegt sind, den Urlaub möglichst in dieser Zeit gewähren und die Beschäftigten ihn möglichst in dieser Zeit verlangen[70]). Daraus folgt, daß ein Urlaubsanspruch nicht dann untergeht, wenn er etwa nicht in der festgesetzten Ferienzeit erteilt wird.

2. Bestimmung der Urlaubszeit und Rechtslage bei Verweigerung.

Hat der Beschäftigte die für die Entstehung des Urlaubsanspruchs verlangten Voraussetzungen erfüllt, so hat er damit einen rechtmäßigen Urlaubsanspruch erworben. Es wäre nun an sich denkbar, daß er diesen Anspruch eigenmächtig verwirklicht, indem er einfach etwa während der allgemein festgelegten Ferienzeit von der Arbeit weg bleibt. Dieses Recht steht ihm jedoch keinesfalls zu. Nach den fast ausnahmslosen Vorschriften aller Tarifordnung liegt dieses Recht der genauen zeitlichen Bestimmung der Urlaubszeit des einzelnen in den Händen des Betriebsführers. Der Grund dieser Vorschrift ist klar. Der Betriebsführer allein hat die nötige Übersicht über die im Interesse der gesamten Betriebsgefolgschaft zu treffende zweckmäßige Einteilung aller einzelnen Urlaubszeiten, damit die Gewährung des Urlaubs reibungslos und ohne Betriebsstörung vonstatten geht. Dieses einseitige Bestimmungsrecht des Betriebsführers findet jedoch einmal eine Einschränkung in der tariflichen Festlegung einer Ferienzeit. Weiterhin ist der Betriebsführer verpflichtet, die angemessenen Wünsche seiner Gefolgschaftsangehörigen zu berücksichtigen. Wenn wir es nun abgelehnt haben, dem Beschäftigten ein Recht auf Selbstbeurlaubung zuzubilligen[71]), dann muß

[69]) anderer Ansicht Järisch, a.a.O., Sp. 109, ebenso Warnke. Diese wollen sie auch als echte Bedingung behandelt wissen.

[70]) RAGE vom 12. Januar 1929 und 22. Jan. 1930 in Kartenauskunftei „Urlaub, Einzelfragen 8 u. 23".

[71]) So auch Dissinger, S. 21; Wallichs, S. 34; Järisch, Sp. 108; Dänser-Vanotti, Sp. 461 u.a.

andererseits der Betriebsführer auch die Pflicht haben, die Ferienzeit eines jeden Gefolgschaftsmitgliedes rechtzeitig festzulegen.

Weigert sich der Betriebsführer, dieser Pflicht nachzukommen oder legt er einen ganz unbilligen Zeitpunkt fest, dann kann das Gefolgschaftsmitglied der allgemeinen Auffassung entsprechend im Klagewege vorgehen[72]). Die zeitliche Bestimmung erfolgt dann gemäß § 315 BGB durch das Gericht.

Fünftes Kapitel.

Inhalt des Urlaubsanspruchs und Rechtslage während des Urlaubs.

1. Freizeitanspruch und Urlaubslohn, insbesondere ihr Verhältnis zueinander.

Der Urlaubsanspruch geht seinem Inhalt nach auf ein Doppeltes, auf die Freistellung von der Arbeit und auf die Zahlung des Lohnes während der Freizeit. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der wichtigste Bestandteil dieses Doppel-Anspruchs der Freizeitanspruch ist. Und zwar folgt dies schon aus dem Zweck des Erholungsurlaubs. Eine Erholung ist in der Regel ohne Freizeit nicht denkbar. Ein doppelter Lohn ist keineswegs ein gleichwertiger Ersatz für die Freizeit verbunden mit der Weiterzahlung des Lohnes.

Das ergibt sich auch aus der geschichtlichen Entwicklung des Urlaubsrechts. Diese zeigt deutlich, daß die Fortzahlung des Lohnes zur Zweckerreichung des Urlaubs gewissermaßen als „notwendiges Übel" geschehen mußte; denn der Arbeitslohn bildet in aller Regel die alleinige Ernährungsgrundlage des Arbeiters. Der Urlaubszweck würde darum nicht erreicht, wenn der Lohn während der Ferien ausfallen würde. Darum hat sich die Fortzahlung des Lohnes allmählich zur Selbstverständlichkeit entwickelt und ist heute derart mit dem Begriff des Erholungsurlaubs verknüpft, daß er notwendig zum Tatbestand des Erholungsurlaubs gehört. Eine ausdrückliche dahingehende Bestimmung, daß der Urlaubslohn während der Ferien weiterzuzahlen ist, wäre demnach garnicht nötig[73]).

Die vorausgegangene Betrachtung sagt jedoch nur wenig über die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Ansprüche rechtlich zueinander stehen, ob sie nämlich Bestandteile eines einheitlichen Anspruchs sind oder ob es sich um zwei gleichwertig nebeneinanderstehende Ansprüche handelt.

In Schrifttum und Rechtsprechung standen sich über diese Frage zwei Meinungen gegenüber, die beide sonderbarer Weise vom Reichsarbeitsgericht in seinen Entscheidungen vertreten werden. So betrachtet es z.B. in zahlreichen Fällen die Freistellung von der Arbeitspflicht und

---

[72]) Hueck-Nipperdey, 1931, Bd. 1, S. 269; Schalhorn, a.a.O., Sp. 164; Dissinger, S. 75; Wallichs, S. 43 u.a.

[73]) So früher schon die h.M. Anderer Ansicht jedoch Oertmann, a.a.O., S. 127.

die Fortzahlung des Lohnes als Bestandteile eines untrennbaren Anspruches und zwar immer dann, wenn es den Urlaubsvergütungsanspruch als einen Ersatzanspruch für beide Urlaubsbestandteile bezeichnet[74]). In seiner in Anmerkung 74 angeführten Entscheidung führt es z.B. wörtlich aus: „An die Stelle des primären Urlaubsanspruchs auf Freizeit und Fortzahlung des Lohnes tritt der sekundäre Urlaubsanspruch auf Urlaubsvergütung".

In gleicher Weise aber läßt sich aus anderen Entscheidungen die entgegengesetzte Auffassung entnehmen, nämlich der Urlaubsanspruch enthalte als Doppelanspruch zwei selbständig nebeneinander stehende Ansprüche, von denen der eine auf die Freistellung und der andere auf den Urlaubslohn gehe — „der Urlaubsanspruch umfaßt zweierlei, den Anspruch auf Gewährung freier Zeit und den hiervon unabhängigen Anspruch auf Zahlung des Lohnes für die Freizeit"[75]).

Das Reichsarbeitsgericht vertritt demnach scheinbar keine einheitliche Meinung über das rechtliche Verhältnis der beiden Urlaubsbestandteile[76]).

Die Auffassung, daß der Urlaubsanspruch zwei selbständig nebeneinander bestehende Ansprüche enthalte, wird von Koks[77]) bestritten. Seiner Ansicht nach ist der Urlaubsanspruch ein einheitlich gefügtes Recht. Der Streit dürfte jedoch nur theoretische Bedeutung haben, denn es ist an sich gleichgültig, ob man die Urlaubsvergütung gewissermaßen als Ersatz für Urlaubslohn und Freizeit betrachtet oder als noch erfüllbaren Bestandteil des ursprünglich geschuldeten Doppelanspruchs, wenn man in beiden Fällen wie das Reichsarbeitsgericht, aus praktischen Erwägungen heraus zum gleichen praktischen Ergebnis gelangt (vergl. Kapitel 6).

2. Dauer der Freizeit und Höhe des Urlaubslohnes.

Die Länge der zu gewährenden Urlaubstage hängt heute ebenso wie früher von subjektiven Momenten wie Lebensalter, Berufs- und Betriebszugehörigkeit, Art und Schwere der Arbeit, Geschlecht und dergl. ab[78]). Es ist einmal bei der großen Zahl der bestehenden tariflichen, betrieblichen und einzelvertraglichen Urlaubsbestimmungen fast unmöglich nachzuprüfen, inwieweit das eine oder andere Moment im einzelnen die Urlaubslänge beeinflußt. Zum andern hat diese Frage auch nur untergeordnete Bedeutung. Im großen und ganzen ist an Hand der zu Anfang getroffenen Gegenüberstellung bedeutender Reichs- und Bezirkstarife festzustellen, daß die Dauer des Urlaubs entsprechend der allmählichen Erkenntnis des hohen Urlaubswertes und entsprechend der Würdigung der Arbeit im nationalsozialistischen Staate ganz erheblich gestiegen ist. Wenn im Weimarer Zwischenreich ein durchschnittlicher Mindesturlaub von 3 Tagen sowohl für erwachsene wie auch für jugend-

[74]) RAG. Bensheimer Smlg., Bd. 12, S. 253.
[75]) RAG., Bensh.Smlg., Bd. 7, S. 549.
[76]) So auch Klotz, a.a.O., Sp. 329.
[77]) Koks, a.a.O., Sp. 99.
[78]) Dissinger, S. 92; Wallichs, S. 48.

liche Arbeiter gewährt wurde, was außerdem auch aus amtlichen Statistiken hervorgeht[79]), kann heute erfreulicher Weise festgestellt werden, daß diese Mindesturlaubsdauer in der Mehrzahl der Tarifordnungen auf 5 und 6 Tage für Erwachsene und für Jugendliche sogar auf 12 bis 14 Tage erhöht worden ist. Diese Mindesturlaubsdauer steigt etwa in 4 Staffeln durchschnittlich auf 12 Urlaubstage, teilweise sogar auf 15 bis 18.

Kriegs- und Schwerbeschädigte haben außerdem durchweg noch Anspruch auf einen Zusatzurlaub von regelmäßig 3 Tagen gegenüber den andern Gefolgschaftsmitgliedern. Ein Beweis dafür, daß der Urlaub nicht reines Entgelt ist, höchstens insoweit als es andere soziale Leistungen des Unternehmers auch sind. Der Unternehmer soll und muß erkennen, daß er ohne Rücksicht auf sein zufälliges materielles Interesse an einer Gesamtaufgabe mitarbeitet, was ihm letzten Endes doch wieder zum eigenen Vorteil gereicht. Darum ist bei der Bemessung der Urlaubshöhe in erster Linie die Erholungsbedürftigkeit der Gefolgschaftsangehörigen zu berücksichtigen.

Was nun die Höhe des Urlaubslohnes anbetrifft, so soll dieser dem vom Beschäftigten normaler Weise verdienten Arbeitslohn entsprechen. In den Tarifordnungen sind hierfür die verschiedensten Berechnungsmethoden vorgesehen, die aber alle auf das gleiche Ziel hinauslaufen[80]).

Vielfach werden auch neben dem Barlohn noch sonstige Zuwendungen z.B. Kost und Wohnung, die man zusammenfassend als Naturalbezüge bezeichnet, geleistet. In einzelnen Wirtschaftszweigen ist diese Art der Entlohnung geradezu üblich. Es erhebt sich nun die Frage, ob diese Naturalbezüge auch während des Urlaubs zu gewähren sind und nötigenfalls in Geld abzulösen sind. Da die Naturalbezüge ohne Zweifel Bestandteile des Normallohnes sind, wird man diese infolgedessen auch bei der Berechnung der Durchschnittslohnhöhe als Grundlage des Urlaubslohnes zu berücksichtigen haben. Dasselbe gilt auch für die Zuschläge, insbesondere für die Familien und Kinderzulagen. Dies ist in vielen Tarifordnungen ausdrücklich bestimmt[81]). Die an sich klaren Wendungen der Tarifordnungen über die Höhe des Urlaubslohnes geben zu Streitigkeiten dann keinen Anlaß, wenn sich vor oder während

[79]) Vergl. 58. Sonderheft zum RABl., S. 23.

[80]) In der deutschen Seifenindustrie richtet sich die Höhe des Urlaubslohnes nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit während der letzten 3 Monate vor Antritt des Urlaubs. Im deutschen Baugewerbe erhält der Arbeiter einen Urlaubslohn von 100 v. H. des bei Beginn der Ferien für ihn geltenden Tarifstundenlohnes. Die Beschäftigten im Braunkohlenbergbau des Wirtschaftsgeb. Hessen erhalten als Vergütung den normalen Lohn einschl. etwaiger Soz.-Zulagen.

[81]) vergl. z.B. die Mantel-TO. für die Kaliindustrie: „Für die Dauer der Urlaubstage erhält der Zeitlöhner ebenso wie der Leistungslöhner den Lohn einschl. Kindergeld und Hausstandsgeld". Die TO. für die Metallarbeiter Brandenburgs: „Die Bezahlung der Urlaubstage erfolgt einschl. etwaiger Leistungszuschläge ...."; Vergl. ebenso die TO. in Anm. 80 dieser1Arbeit. Zu dieser Frage vergl. auch RAG. Bensh.Smlg., Bd. 9, S. 525.

der Urlaubszeit an den normalen Lohnverhältnissen im Betriebe nichts ändert. Erhebliche Schwierigkeiten treten aber dann auf, wenn während der Dauer der Ferien in einem normaler Weise vollbeschäftigten Betriebe zufällig kurz gearbeitet wird. Es erhebt sich dann die früher vielumstrittene Frage, ob der Arbeiter den vollen oder nur den Kurzarbeiterlohn während seiner Ferien verlangen kann. Dabei stehen sich zwei verschiedene Meinungen gegenüber. Nach der einen Ansicht erhält der Arbeiter, dessen Urlaub zufällig in eine Kurzarbeitsperiode fällt, nur den Kurzarbeiterlohn[82]). Diese Meinung stützt sich im Wesentlichen darauf, „daß es befremdlich wäre, wenn der Beurlaubte während des Urlaubs mehr verdiene als die arbeitenden Arbeitnehmer"[83]). Ob diese auch vom Reichsarbeitsgericht ständig vertretene Meinung dem Wesen und Zweck des Erholungsurlaubs gerecht wird, scheint höchst zweifelhaft[84]), denn sie führt praktisch dazu, daß die zufällige Lage der Urlaubstage eine ganz unangemessene Bedeutung gewinnt, indem sie entscheidend ist für die Höhe der Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit. Es ist klar, daß der Arbeiter, der im vorausgegangenen Arbeitsabschnitt regelmäßig vollbeschäftigt gewesen ist, sich bei einem Kurzarbeitslohn während der Ferien eine seiner Erholungsbedürftigkeit entsprechend gestaltete Freizeit nicht leisten kann. Es dürfte darum der heutigen Auffassung mehr entsprechen, dem während einer zufälligen Periode der Kurzarbeit beurlaubten Gefolgschaftsmitglied Anspruch auf den vollen Arbeitslohn zu gewähren. Diese Meinung wurde auch früher schon von der Mehrzahl der arbeitsrechtlichen Schriftsteller vertreten[85]), die in der Hauptsache ihre Ansicht damit begründeten, daß der Urlaub für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste gewährt würde und daß folglich die zufällig zur Zeit des Urlaubsantritts eintretende Kurzarbeit die Höhe des Urlaubslohnes nicht beeinflussen könne. Grundsätzlich ist dieser Ansicht im Ergebnis beizutreten, um so mehr noch, als einige Tarifordnungen die vorliegende Frage selbst in diesem Sinne behandelt wissen wollen[86]). Die von der Gegenmeinung aufgestellten Einwände sind nicht stichhaltig. Denn wenn die vorausgegangene normale Beschäftigungszeit zur Berechnungsgrundlage des Urlaubslohnes auch bei Kurzarbeit gemacht wird, dann ist es selbstverständlich, daß der Arbeiter, der in einem normaler Weise nur kurzarbeitenden Betriebe beschäftigt ist, auch während der Ferien nur einen Kurzarbeiterlohn beanspruchen kann.

Dieselben Gedankengänge treffen auf die Frage der Überstundenbezahlung während des Urlaubs zu. Hier wie dort ist entscheidend, ob die

---

[82]) Warnke, Urlaub und Kurzarbeit, vom 4.9.25; RAG. in gelbe Karte „Urlaub, Einzelfragen 15 u. 27"; Schlüter-Wallichs, S. 65.

[83]) Bescheid des RAM. in RABl. amtl. T. 1920, S. 11.

[84]) So auch Gros, a.a.O., Bl. „Urlaub".

[85]) Dänser-Vanotti, N.Z.f.A. 1929, Sp. 455; Nikisch, N.Z.f.A. 1928, S. 151; Hueck-Nipperdey, Bd. 1, S. 272.

[86]) Vergl. z.B. die TO. für die Kachelofenfabr. Brandenburgs: „Im Falle von Kurzarbeit wird die Urlaubsvergütung nach dem Durchschnittsverd. der letzten 4 Mon. vor Antritt des Urlaubs errechnet". RABl. 35, S. 480.

Leistung der Mehrarbeit nur vorübergehend für ganz bestimmte Zwekke erfolgt oder aber einen größeren Zeitraum hindurch bestanden hat. Im ersteren Falle ist den vorhin behandelten Grundsätzen entsprechend die Mehrarbeit bei der Berechnung der Höhe des Urlaubslohnes nicht zu berücksichtigen. Dagegen ist dann, wenn die Mehrarbeit als normaler Zustand eines Betriebes anzusehen ist, die der Mehrarbeit entsprechende Bezahlung auch dem Ferienlohn zugrundezulegen.

3. Unteilbarkeit des Urlaubs und Rückrufungsrecht des Unternehmers.

Von großer Wichtigkeit für die Zweckerreichung des Urlaubs ist auch die Frage, ob eine Teilung des einem Gefolgschaftsmitglied zustehenden Urlaubs zulässig ist, was vielfach sowohl von Seiten des Beschäftigten wie auch des Unternehmers gewünscht wird. Es leuchtet ein, daß nur eine Reihe aufeinanderfolgender arbeitsfreier Tage die gewünschte Erholung gewährleistet und daß infolgedessen bei einer Teilung der an sich schon kurz bemessenen Ferienzeit das Ziel nicht erreicht werden kann. Vor allem aber sei darauf hingewiesen, daß der Urlaub in erster Linie keine rein materiellen Vorteile bringen soll, sondern ausschlaggebend ist sein ideeller Wert. Aus diesen Gründen enthalten die Mehrzahl der Tarifordnungen die Bestimmung, daß der Urlaub möglichst zusammenhängend erteilt werden soll und daß eine Teilung nur ausnahmsweise zulässig ist.

In gleicher Weise widerspricht es dem Erholungszweck des Urlaubs, wenn der Unternehmer das sich gerade im Urlaub befindliche Gefolgschaftsmitglied nach seinem Belieben zu jedem Zeitpunkt zurückrufen dürfte. Wie Wallichs[87]) richtig ausführt, würde im Endergebnis ein solches Rückrufungsrecht des Unternehmers aus dem angetretenen Erholungsurlaub nichts anderes bedeuten, als eine Zerlegung und Teilung desselben.

Dieselben Gesichtspunkte, die zur grundsätzlichen Unteilbarkeit der Erholungszeit geführt haben, treffen deshalb auch auf die hier vorliegende Frage zu, sodaß ein allgemeines Recht des Unternehmers auf Rückrufung aus dem Urlaub abzulehnen ist. Ausnahmen wird man nur dann zulassen dürfen, wenn aus der strikten Durchführung dieses Grundsatzes ein Schaden für die gesamte Betriebsgemeinschaft erwachsen würde. Derselben Meinung ist auch Gros[88]), wenn er sagt, daß eine Zurückrufung des beurlaubten Arbeitnehmers vor Ablauf des vereinbarten Urlaubs unter Berücksichtigung der Grundsätze der §§ 157, 242 BGB nur dann zulässig ist, wenn der Unternehmer schuldlos dazu genötigt ist und nicht überwiegende Interessen des Arbeiters entgegenstehen.

4. Anrechnung von Arbeitsversäumnissen auf den Urlaub und Krankheit während des Urlaubs.

Es ist immer wieder betont worden, daß der Urlaub zur Erholung bestimmt ist. Infolgedessen kann der Unternehmer nicht nachträglich

[87]) Wallichs, S. 37.
[88]) Gros, a.a.O., Blatt „Urlaub".

eine aus irgendwelchen Gründen entstandene Arbeitsversäumnis, die in der Hauptsache durch Erkrankung hervorgerufen wird, als Urlaub erklären oder teilweise auf ihn anrechnen. Das Reichsarbeitsgericht hat bereits früher schon durchaus mit Recht eine solche Anrechnung für unzulässig erklärt. So führt es z.B. in einer diese Frage betreffenden Entscheidung aus: „Mangels entgegenstehender Regelung besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß ein sonst erworbener Urlaub deshalb ausfallen oder geringer bemessen werden könnte, weil der Arbeitnehmer in dem betreffenden Jahre krank gewesen ist."[89]). Es ist klar, daß sich die Erkrankung des Beschäftigten nicht als Erholungszeit auswirkt, sondern daß er in aller Regel durch sie weit erholungsbedürftiger wird. Es widerspricht darum dem Erholungszweck des Urlaubs, Krankheitstage, überhaupt alle anderen kurzfristigen Arbeitsversäumnisse, auf die dieselben Erwägungen zutreffen, auf den Urlaub anzurechnen und diesen entsprechend zu kürzen. Verschiedentlich haben die Treuhänder der Arbeit in den Urlaubsbestimmungen der Tarifordnungen dies ausdrücklich hervorgehoben.

Dagegen wird man sich auch heute der früher allgemein vertretenen Auffassung, daß der Beschäftigte keinen Anspruch auf Nachurlaub hat, wenn er während des schon angetretenen Urlaubs erkrankt, anschließen müssen. Obwohl der Erholungsurlaub in diesen Fällen seinen Zweck nicht erreichen wird, kann dem Unternehmer doch nicht zugemutet werden, daß er nun das persönliche Pech eines jeden einzelnen Arbeiters auf sich lädt.

5. Verbot anderweitiger Lohnarbeit während des Urlaubs.

Es liegt im Wesen der Ferien begründet, daß man diese nach seinem freien Belieben verwenden kann. Es soll ja gerade während der Ferien einmal jegliche Verpflichtung aufhören. Dieser allgemein gültige Grundsatz trifft auch auf den Erholungsurlaub des Beschäftigten zu. Der Unternehmer ist nicht berechtigt, dem Gefolgsmann über sein Verhalten während des Urlaubs Anweisungen zu erteilen.

Eine notwendige und regelmäßig auch in den Tarifordnungen geforderte Einschränkung aber erfährt dieses freie Verfügungsrecht des Gefolgschaftsangehörigen durch den allem anderen vorgehenden Urlaubszweck. Eine Erholung und Wiederauffrischung der Arbeitskräfte ist nur dann möglich, wenn der Beurlaubte auch wirklich seine Arbeitskraft schont und während der Dauer des Urlaubs keine anderweitige Lohnarbeit verrichtet. Die Tarifordnungen enthalten fast ausnahmslos dieses Verbot der Beschäftigung gegen Entgelt während des Urlaubs. Die Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung dieses allgemeinen Verbotes werden meist in der Weise bestimmt, daß der Beschäftigte einmal den zu Unrecht bezogenen Urlaubslohn zurückerstatten muß. Zum anderen kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß derjenige, der diesem Verbot zuwiderhandelt, sich einer großen Pflichtverletzung schuldig

[89]) RAG. Bensheimer Smlg., Bd. 10, S. 476.

macht[90]), die zur Entlassung berechtigt[91]). Aber auch wenn sich ein ausdrückliches Lohnarbeitsverbot während der Ferien in der auf den konkreten Fall zutreffenden Urlaubsgrundlage nicht finden sollte, ist grundsätzlich die Frage in dem gleichen Sinne zu entscheiden[92]). Der Erholungsurlaub dient heute weniger denn je der materiellen Bereicherung des einzelnen, als vielmehr dem Wohle der Gesamtheit.

Sechstes Kapitel.

Abgeltung und Urlaubsvergütung.

1. Urlaub und Abgeltung.

Verschiedentlich wurde bisher im Schrifttum unter Abgeltung im weitesten Sinne jegliche Erfüllung des Urlaubs, die nicht in der natürlichen Form erfolgte, betrachtet, ohne Rücksicht darauf, aus welchem Rechtsgrunde dies geschah. Es wurde also auch die sog. Urlaubsvergütung dazu gezählt, die dann zu gewähren ist, wenn die Erfüllung des Urlaubsanspruchs, nämlich die Befreiung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung des Lohnes, infolge Auflösung des Arbeitsvertrages nicht mehr möglich ist (vgl. die näheren Ausführungen hierzu in Abschn. 2 dieses Kapitels). Ob eine solche Ausdehnung des Begriffes „Abgeltung" berechtigt ist, mag dahingestellt bleiben. Es sprechen jedoch manche Gründe dafür, unter Abgeltung nur die absichtliche Umwandlung des natürlichen Urlaubsanspruches in einen Geldanspruch zu verstehen, wenn die Gewährung von Freizeit noch möglich ist oder doch möglich war und der Arbeiter eigenst zu dem Zwecke, einen rein materiellen Vorteil zu erlangen, den Urlaub nicht als Freizeit in Anspruch nimmt. In diesem Sinne wollen auch die in den meisten Tarifordnungen enthaltenen Bestimmungen über die Unzulässigkeit der Abgeltung verstanden werden. Die Unzulässigkeit der Abgeltung des Urlaubs, mag diese ausdrücklich in den Urlaubsvorschriften hervorgehoben sein oder nicht, folgt notwendig aus dem Wesen und Zweck des Urlaubs. So wenig mit letzteren anderweitige Lohnarbeit während der Ferientage sich vereinbart, ebenso wenig verträgt sich die Abgeltung mit dem Urlaubszweck. Dieselben Gründe, die zum Verbot der Lohnarbeit während des Urlaubs geführt haben, stehen auch einer Umwandlung des Urlaubs in Geld entgegen.

Diese hier vertretene Ansicht folgt aber weiterhin auch aus der gesetzlichen Unabdingbarkeit der tariflichen sowie betrieblichen Normen. Hiernach ist die Vereinbarung ungünstigerer Arbeitsbedingungen, als die in der Tarifordnung bzw. Betriebsordnung festgelegten, unzulässig. Selbst wenn auch ein höherer Betrag als der normale Lohn als Abgel-

[90]) So auch Gusko in N.S. Sozialpolitik, April 35, S. 199.

[91]) Für das frühere Recht schon Dissinger, a.a.O., S. 22 und die dort in Anmerkg. 35 angeführten Schriftsteller.

[92]) Anderer Ansicht Hueck-Nipperdey 1, S. 273; Järisch, a.a.O., Sp. 106.

tung für die nicht genommene Freizeit neben den regulären Arbeitslohn gezahlt würde, ist diese Umwandlung im Vergleich zur natürlichen Urlaubsform vor allem vom Standpunkt der Volksgesamtheit aus keineswegs als günstigere Bedingung zu betrachten. Dieser, wenn auch höhere Lohn, kann niemals die aus der Freizeit und der Fortzahlung des normalen Lohnes erwachsenden ideellen Werte aufwiegen[93]). Infolgedessen ist auch dann die Abgeltung in dem hier behandelten Sinne für unzulässig zu halten, wenn Betriebsordnung oder Tarifordnung ein Verbot nicht vorsehen[94]).

Falls jedoch ein Unternehmer als Führer des Betriebs seine Stellung mißbräuchlich dahin ausnutzen würde, den Urlaub nicht als Freizeit und Urlaubslohn anzubieten mit dem Hintergedanken, daß die Gefolgschaftsangehörigen aus Angst vor Entlassung ihren Urlaub nicht verlangen, dann stellt eine solche Handlungsweise eine gröbliche Verletzung der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten dar. Der Führer des Betriebes würde in einem solchen Falle unter Mißbrauch seiner Machtstellung böswillig die Arbeitskraft der Gefolgschaftsmitglieder ausnutzen, die den Treuhänder der Arbeit berechtigt, gegen ihn ein Verfahren vor dem sozialen Ehrengericht in die Wege zu leiten.

2. Der Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Wirkung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung ist je nachdem die Kündigung vor oder nach Erfüllung der Urlaubsvoraussetzungen erfolgt, eine grundverschiedene. Desgleichen ist von entscheidender Bedeutung, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Grund einer ordentlichen fristgemäßen Kündigung erfolgt oder auf Grund einer fristlosen.

a) Der Fall der Kündigung vor Eintritt der Bedingungen, an die regelmäßig der Erwerb des Urlaubsanspruchs geknüpft ist, macht keine Schwierigkeit mehr, nachdem wir in Kapitel 4 die Rechtsnatur derselben bereits dahin bestimmt haben, daß es sich um echte Bedingungen im Sinne des Gesetzes handelt. Seinetwegen herrscht auch kein Streit. Der Arbeiter, der vor Erfüllung der Urlaubsvoraussetzungen kündigt oder dem gekündigt wird, hat eben noch keinen festen Urlaubsanspruch erworben und kann demzufolge einen solchen bei seiner Entlassung auch nicht geltend machen. Es ist auch grundsätzlich gleichgültig, aus welchem Grunde etwa die Kündigung erfolgt[95]).

Allerdings besteht bei einer Kündigung seitens des Unternehmers die Möglichkeit, daß dieser den Eintritt der Bedingungen wider Treu und Glauben verhindern will, indem er z.B. kurz vor Ablauf der Wartezeit kündigt. In diesem Fall findet die Vorschrift des § 162 BGB An-

[93]) Anderer Ansicht Warnke, Arbeitsrecht 1929, Sp. 423.

[94]) Ebenso die h.M. schon für das frühere Recht, vergl. Dissinger, S. 111; Lehn, S. 81; Wallichs, S. 67 u.a.

[95]) Zustimmend Hueck-Nipperdey, Band 1, S. 233; Dissinger, S. 118; Wallichs, S. 70 u.a.

wendung. Die Erreichung der Wartezeit wird also fingiert und der Gefolgsmann hat dann Anspruch auf Ferien, wie wenn er im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses diese Bedingung tatsächlich erfüllt hätte.

b) Anders ist die Rechtslage, wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung bereits ein fester Urlaubsanspruch erworben ist. Hier stößt die rechtliche Beurteilung auf besondere Schwierigkeiten. Verhältnismäßig einfach liegt noch der Fall der ordentlichen fristgemäßen Kündigung dann, wenn die erworbene Urlaubszeit nicht länger ist als die Kündigungsfrist. Dann besteht nämlich die Möglichkeit, den Urlaub in seiner natürlichen Form während der Kündigungszeit zu erteilen. Daß der Unternehmer hierzu berechtigt ist, wird mit Recht allgemein anerkannt. Ob er aber auch dazu verpflichtet ist, wenn diese Möglichkeit besteht, wurde bisher allgemein mit der Begründung abgelehnt, daß es das gute Recht des Unternehmers sei, die Ferienzeit nach seinem Belieben zu bestimmen und daß hieran auch die Kündigung nichts ändern könne[96]). Dieser Auffassung kann heute insbesondere im Hinblick darauf, daß viele Tarifordnungen selbst die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß bei ordentlicher Kündigung der vollgültig erworbene Urlaubsanspruch in der Kündigungszeit zu erteilen sei[97]), nicht mehr unumschränkt beigetreten werden. Ohne Zweifel wird mit einer derartigen Regelung, wie sie die in Anmerkung 97 aufgezählten TO enthalten, in vielen Fällen der Erholungszweck des Urlaubs sichergestellt, da der Beschäftigte ebenso wie bei der natürlichen Urlaubserteilung durch das sog. Lohnarbeitsverbot gehindert ist, andere Lohnarbeit aufzunehmen. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb der Unternehmer nicht grundsätzlich verpflichtet sein sollte, wenn die Möglichkeit gegeben ist und nicht besondere Gründe das Gegenteil rechtfertigen, bei ordentlicher fristgemäßer Kündigung den erworbenen Urlaub in der Kündigungszeit zu erteilen. Kann aber der Urlaub während der Kündigungszeit aus stichhaltigen Gründen nicht gewährt werden oder ist die Urlaubszeit kürzer als die Kündigungszeit, dann ist eine tatsächliche Beurlaubung des Beschäftigten nicht mehr möglich. Schminke und Warnke bejahen gleichwohl die Möglichkeit einer Urlaubsgewährung. Schminke ist nämlich der Ansicht, daß „in der Urlaubsabrede eine Änderung der Kündigungsbestimmungen liege, als die Durchführung des letzteren der Gewährung des Urlaubs entgegenstehen würde. Die Kündigungsfrist würde sich also um diejenige Zeit verlängern, um die sie kürzer ist als die Urlaubsdauer, bzw. würde bei Kündigungsausschluß eine dieser Dauer entsprechende Kündigungsfrist eintreten."[98]).

[96]) So Hueck-Nipperdey, S. 275, Anm. 46; Nikisch, a.a.O., Sp. 146; Dänzer-Vanotti, a.a.O., Sp. 462. Anderer Ansicht früher schon Wallichs u. Dissinger.

[97]) So z.B. die TO. für das Holzgewerbe des Wirtschaftsgebietes Brandenburg, RABl. 1935, S. 159; TO. für das Holzgewerbe Mitteldeutschlands, RABl., S. 246; vergl. auch die Richtlinien für das Gaststättengewerbe Oldenburgs, RABl., S. 46 u.a.

[98]) Karte „Urlaub" vom 10.12.19.

In ähnlicher Weise führt Warnke aus, der Unternehmer müsse solange mit der Kündigung warten, bis der Arbeitnehmer seinen Urlaub erhalten habe. Das von beiden Schriftstellern gefundene Ergebnis entspricht durchaus der Billigkeit und dem Urlaubszweck. Der Beschäftigte würde bei einer solchen Regelung ausnahmslos den Erholungsurlaub nur in seiner natürlichen Form erhalten. Die Unsicherheit, daß der Beschäftigte die ihm von der herrschenden Meinung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erteilung des erworbenen Urlaubs zugebilligte Urlaubsvergütung zu allem andern benutzt als nur nicht zur Erholung, wäre damit auf eine durchaus billige Weise beseitigt. Weder der Unternehmer noch der Beschäftigte würde dadurch einen materiellen Nachteil erleiden. In der Praxis ist auch verschiedentlich schon eine derartig zweckmäßige Regelung getroffen. So heißt es z.B. in der TO für die Holzindustrie Schlesiens: „Die Ferientage sind während der Kündigungsfrist zu gewähren. Reicht diese nicht aus, dann gilt das Arbeitsverhältnis als um die Zeit der überschießenden Ferientage verlängert."[99]). Die allgemeine Anerkennung dieser von Schminke und Warnke vertretenen Auffassung scheitert aber an ihrer rechtlichen Konstruktion. Es würde nämlich eine mit der geltenden Vertrags- und Kündigungsfreiheit der Parteien keineswegs zu vereinbarende Kündigungsbeschränkung bedeuten. Diese an sich vorteilhafte und zweckmäßige Lösung des vielumstrittenen Problems hat daher nur dann Bedeutung, wenn in der maßgebenden Urlaubsrechtsquelle eine solche Regelung ausdrücklich vorgesehen ist.

Die bei weitem größte Zahl der Tarifordnungen sowie der übrigen Urlaubsrechtsquellen enthält aber über diese Frage, was eigentlich mit dem erworbenen Urlaubsanspruch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschehen soll, überhaupt keine Bestimmung. Es ist daher notwendig, die Frage, die zu zahlreichen Streitfragen Veranlassung gegeben hat, aus den Bestimmungen des Gesetzes unter besonderer Berücksichtigung des Wesens und des Zweckes des Erholungsurlaubs im nationalsozialistischen Staate heraus zu entscheiden. Bisher stand die h.M. auf dem Standpunkt[100]), daß die Rechtswirkungen der Kündigung für den Urlaubsanspruch den Bestimmungen des BGB über die Unmöglichkeit der Leistung entnommen werden müsse. „An die Stelle des eigentlichen Urlaubs tritt dann ein Schadensersatzanspruch auf Vergütung der dem Urlaub entsprechenden Anzahl von Arbeitstagen. Auf Grund der Vorschriften der §§ 280, 320 ff. BGB ergibt sich so eine verschiedenartige Beurteilung je nach der Art der Lösung des Arbeitsverhältnisses. Wird der Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde entlassen, so hat er selbst die Unmöglichkeit verschuldet und auf Leistung von Schadensersatz keinen Anspruch. Kündigt der Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde, so hat der Arbeitgeber die Lösung des Arbeitsverhältnisses und die daraus folgende Unmöglichkeit schuldhaft herbeigeführt und ist zur Abgeltung des

[99]) RABl. 1935, S. 224.
[100]) Insbesondere Jährisch, a.a.O.

Urlaubsanspruchs durch Leistung der entsprechenden Vergütung verpflichtet."[101]).

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Normalerweise wird zwar die in der Urlaubsgewährung liegende Leistung des Unternehmers nur beim Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bewirkt werden können. Aber das Wesentliche, der Sinn dieser Leistung ist doch nicht die nackte Pflicht des Unternehmers den Beschäftigten von der Dienstpflicht zu befreien, sondern die Schaffung der Erholungsmöglichkeit für den Gefolgsmann, was eben im Normalfalle durch die Arbeitspflichtbefreiung geschieht. Diese Schaffung der Erholungsmöglichkeit wird aber nicht beim Ausscheiden des Beschäftigten unmöglich[102]), sondern unmöglich wird „nur ein zur Bewirkung der Leistung des Arbeitgebers normalerweise unentbehrliches Mittel."[103]). Ist es schon aus diesem Grunde unzutreffend, das Schicksal des Urlaubslohnanspruches nach beendetem Dienstvertrage nach den Regeln über die Unmöglichkeit der Leistung zu bestimmen, so muß man sich weiter vor Augen halten, daß die Anwendung dieser Vorschriften zu ganz unbilligen Ergebnissen führen würde. Zwar kommt diese Lehre im Falle der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grunde durch den Unternehmer mit Recht (vergl. nächsten Abschnitt) zu dem Ergebnis, daß der Unternehmer eine Urlaubsvergütung nicht zu zahlen braucht. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt diese Auffassung aber auch in allen andern Fällen, der Kündigung, in denen es äußerst unbillig ist, daß der Arbeiter seinen gerechter Weise erworbenen Urlaubsanspruch verliert. So hätte z.B. der Gefolgsmann, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis fristgemäß kündigt, keinen Anspruch auf Urlaubsvergütung, da er die Unmöglichkeit selbst herbeigeführt hat; § 324 BGB. Das gleiche gilt für den Fall der ordentlichen fristgemäßen Kündigung durch den Unternehmer, da dieser dann das Unmöglichwerden gemäß § 323 BGB nicht verschuldet hat[104]).

Bei Anwendung der Unmöglichkeitsvorschriften des BGB kommt man daher praktisch nur im Falle der fristlosen Aufkündigung von Seiten des Beschäftigten zur Anerkennung eines Urlaubsvergütungsanspruchs. Eine derartige ungleiche Beurteilung je nach der Art der Lösung des Arbeitsverhältnisses ist jedoch im Hinblick auf das Wesen des Erholungsurlaubs keineswegs gerechtfertigt. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Beschäftigte den erworbenen Urlaubsanspruch durch die Auflösung des Arbeitsvertrages im Falle der ordentlichen fristgemäßen Kündigung sowohl von Seiten des Unternehmers als auch des Beschäftigten verlieren soll. Das läßt sich weder mit dem Zweck des Urlaubs noch mit Treu und Glauben rechtfertigen, mit Ausnahme des im nächsten Abschnitt zu behandelnden Falles der fristlosen Entlassung aus wichtigen Gründen. Denn wir haben bereits ausgeführt, daß das

[101]) Simson, a.a.O., Sp. 142.
[102]) So auch Schulz-Schäffer, a.a.O.
[103]) Nikisch, a.a.O., ähnlich auch Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 173, Anm. 32.
[104]) So auch Zunft, a.a.O., Simson, a.a.O.

Wesentliche des Erholungsurlaubs die Verschaffung einer Erholungsmöglichkeit für den deutschen Arbeiter ist. Diese Möglichkeit wird nicht dadurch verhindert, daß das Arbeitsverhältnis bei dem einen Unternehmer infolge Kündigung aufgelöst wird, sondern es bedarf nur der Fortzahlung des Lohnes, um diese Möglichkeit auch nachträglich zu schaffen. Gerade hierin zeigt sich die Besonderheit des Urlaubsrechtes als soziales Schutzrecht. Es kommt nicht darauf an, daß gerade dem Unternehmer, bei dem der Beschäftigte die Bedingungen für den Erwerb des Urlaubsanspruchs erfüllt hat, die mit der Erholung naturgemäß verbundene Steigerung der Arbeitsleistung zugute kommt, daß er den materiellen Vorteil aus dem Erholungsurlaub zieht, sondern entscheidend ist der dem Urlaubsrecht zugrunde liegende Gedanke des Gesundheitsschutzes der deutschen Arbeiter. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften unseres Schuldrechts über die Unmöglichkeit der Leistung und deren Rechtsfolgen nicht geeignet sind eine befriedigende und dem Wesen des Erholungsurlaubs gerecht werdende Lösung des bestrittenen Problems herbeizuführen[105]).

Mit Recht wurde früher schon in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung überwiegend die Meinung vertreten, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Entstehung des Urlaubsanspruchs nicht den entschädigungslosen Fortfall des Urlaubsrechtes für den Gefolgsmann zur Folge habe, sondern daß in diesen Fällen ein der Höhe des Urlaubslohnes entsprechender Urlaubsvergütungsanspruch entstehe. Die Begründung dieses Vergütungsanspruchs hat zu den verschiedensten Ansichten geführt. So stehen z.B. Zunft[106]) und ähnlich Simson[107]) auf dem Standpunkt, daß es unrichtig sei, in dem Urlaubsanspruch seinem Wesen nach einen Anspruch auf zeitweise Freistellung von der Arbeitspflicht zu erblicken. Vielmehr sei der Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs nicht zur Dienstleistung verpflichtet. Daher berühre auch die infolge der Kündigung eintretende Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit der Erfüllung des Urlaubsanspruchs nicht. „Folglich bleibt der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers unverändert bestehen, gleichviel von welcher Seite und aus welchem Grunde die Kündigung des Arbeitsvertrages erfolgt"[108]). Obwohl wir das Ergebnis grundsätzlich billigen, kann der Begründung dieser Ansicht, die die geschichtliche Entwicklung, vor allem aber das Wesen des Urlaubs völlig außer Acht läßt, nicht beigetreten werden. Ebensowenig wird die Auffassung, die als rechtliche Grundlage für den Urlaubsvergütungsanspruch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung heranzieht, der rechtlichen Natur des Urlaubs gerecht, ganz abgesehen davon, daß diese Meinung zu einer durchaus gekünstelten und lebensfremden Konstruktion führt.

Nikisch a.a.O. versucht die Lösung des Problems ohne besondere Anlehnung an das Gesetz lediglich nach Gesichtspunkten der Billigkeit

---

[105]) Zustimmend Schulz-Schäffer, a.a.O.
[106]) a.a.O., Sp. 592.
[107]) a.a.O., Sp. 144.
[108]) Zunft, a.a.O.

und Zweckmäßigkeit. Er führt aus, daß nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Erfüllung des Urlaubs in seiner ursprünglichen Form nicht mehr möglich sei. Die Parteien vereinbarten deshalb durch Gewährung der Urlaubsvergütung ohne die Freizeit eine andere als die ursprünglich gewollte Erfüllung in Gestalt einer Abgeltung des eigentlichen Urlaubsanspruches. Mit Recht stimmt auch Schlüter-Wallichs dieser Ansicht, die in allen Fällen der Kündigung zu einem gesunden Ergebnis führt, zu, indem er wörtlich ausführt: „Hier kann eben die Leistung nach Treu und Glauben nur in der Form der Zahlung des Ferienlohnes bewirkt werden."[109]). Ebenso steht Schulz-Schäffer[110]) auf dem Standpunkt, daß Treu und Glauben erfordern, daß der Unternehmer dem Beschäftigten durch Zahlung der Urlaubsvergütung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit der Erholung verschaffen muß, wenn er selbst das Vertragsverhältnis löst, ohne durch eine Vertragswidrigkeit des Beschäftigten hierzu veranlaßt zu sein, oder wenn der Beschäftigte wegen einer Vertragswidrigkeit des Unternehmers kündigt. Zum gleichen befriedigenden Ergebnis gelangt er, wenn auch zögernd, was für jene Zeit durchaus verständlich ist, wenn der Beschäftigte kündigt, ohne durch ein vertragswidriges Verhalten des Unternehmers dazu bestimmt zu sein. Dieses Ergebnis darf im heutigen nationalsozialistischen Staate im Hinblick darauf, daß es nicht darauf ankommt, daß gerade derjenige Unternehmer, der den Urlaub zu gewähren hat, auch seinen Vorteil aus der Erholung des Beurlaubten zieht, nicht mehr zweifelhaft sein.

Gegenüber den bisher angeführten Meinungen ist diejenige des Reichsarbeitsgerichtes, die dasselbe in seinen späteren Entscheidungen ständig vertreten hat[111]), verhältnismäßig einfach. Indem es grundsätzlich davon ausgeht, daß der Urlaubsanspruch zwei voneinander unabhängige Ansprüche enthalte, von denen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Anspruch auf die Urlaubsvergütung noch erfüllbar sei, kommt es zu dem Ergebnis, daß in allen Fällen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach Entstehung des Urlaubsanspruchs die Urlaubsvergütung zu zahlen sei, also auch bei fristloser Entlassung aus wichtigem Grunde[112]).

b) Auch im Schrifttum wird diese vom Reichsarbeitsgericht grundsätzlich vertretene Auffassung, daß es zur Entstehung des Urlaubsvergütungsanspruchs völlig gleichgültig sei, ob die Kündigung fristgemäß oder fristlos erfolgt sei, verschiedentlich geteilt. So führt z.B. Hueck-Nipperdey[113]). wörtlich aus: „Sollte der Arbeitsvertrag endigen, bevor der Urlaub gewährt ist, so kann der Arbeitnehmer Nachzahlung des Lohnes für eine entsprechende Zeit fordern. Das gilt auch dann, wenn

[109]) a.a.O., S. 75; ebenso Dissinger, a.a.O., S. 122; ähnlich auch das RAG. in einer früheren Entscheidung, Bensh. Smlg., Bd. 1/66.
[110]) a.a.O., Sp. 131.
[111]) RAG. Bensh. Smlg. Bd. 11/360; 10/139; 9/222; 8/115,5280; 5/523 u.a.m.
[112]) so insbes. die grundlegende Entscheidung Bensh. Smlg. Bd. 5/523.
[113]) a.a.O., S. 235.

das Ende des Arbeitsvertrages durch berechtigte fristlose Kündigung des Arbeitgebers herbeigeführt wird."[114]).

Dieses Ergebnis ist unbefriedigend. Wir vermögen daher der Ansicht des Reichsarbeitsgerichtes nicht beizutreten. Es wäre unbillig, wollte man dem Unternehmer zumuten, daß er dem Beschäftigten, der ihn z.B. bestohlen hat und deshalb fristlos entlassen worden ist, auch noch eine Urlaubsvergütung zahlen solle. Das würde dem gesunden Volksempfinden widersprechen. Es wurde daher auch früher schon im Schrifttum teilweise die Meinung vertreten, daß bei fristloser Entlassung der Urlaubsanspruch erlischt[115]). Auch die Mehrzahl der früheren Tarifverträge enthielt schon die Bestimmung, daß die Abgeltung ausgeschlossen sei, wenn der Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde fristlos entlassen wurde. Im heutigen nationalsozialistischen Staate würde es aber vor allem dem im Arbeitsordnungsgesetz geschaffenen Fürsorge- und Treuegedanken widersprechen, wollte man trotz Verletzung der Treuepflicht die Entstehung eines Urlaubsvergütungsanspruchs bejahen. Von dieser Auffassung ist auch die Praxis durchdrungen, denn die größte Zahl der Tarifordnungen, die ich daraufhin geprüft habe, und von denen einige Reichstarifordnungen sowie wichtige Bezirks-TO angeführt seien[116]), treffen allgemein die Bestimmung, daß der Urlaubsanspruch bei berechtigter fristloser Entlassung erlischt. Die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts dürfte mithin heute ihre praktische Bedeutung verloren haben. Zu dieser Ansicht gelangt man auch nur dann, wenn man, wie das Reichsarbeitsgericht, den Urlaubsanspruch als einen besonders gearteten Lohnanspruch, als Entgelt für bereits geleistete Dienste Auffaßt. Daß aber eine solche Wertung dem wirklichen Charakter des Erholungsurlaubs vor allem im heutigen Staate nicht mehr gerecht wird, ist bereits an anderer Stelle dargestellt worden. Abschließend läßt sich also zusammenfassen, daß in allen Fällen der Kündigung mit Ausnahme der fristlosen von Seiten des Unternehmers aus wichtigem Grunde, ein Urlaubsvergütungsanspruch entsteht, es sei denn, daß die maßgebende Urlaubsrechtsquelle eine andere Regelung trifft.

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod.

Aus Wesen und Zweck des Urlaubs folgt seine höchstpersönliche Natur. Der Genuß des Urlaubs soll dem Beschäftigten zuteil werden, der auch tatsächlich die Voraussetzungen für seine Entstehung erfüllt hat und erholungsbedürftig geworden ist. Demzufolge kann der Urlaubs-

---

[114]) Ebenso: Zunft, a.a.O.; Simson, a.a.O., Deckert, a.a.O.

[115]) So Dissinger, a.a.O.; Schulz-Schäffer; Warnke; Wallichs u.a.

[116]) TO. für die Betriebe zur Herstellung für Betonwaren, Eisenbetonwaren, Betonwerkstein und Terazzowaren. RABl. 193, Tarifreg. 875/1, S. 478; TO. betr. Urlaubsregelung für das gesamte Baunebengewerbe, siehe S. 6 dieser Arbeit; TO. für die deutsche Kaliindustrie, RABl. 1935, S. 266, Tarifreg. 131/2; TO. für die Textilindustrie im Wirtschaftsgebiet Sachsen, RABl. 1935, S. 287, 1914; TO. für die gewerblichen Arbeiter der Metallindustrie Brandenburgs, RABl. 1935, S. 422, Tarifreg. 98/2; TO. für die Textilindustrie Württemberg und Hohenzollern, RABl. 1935, S. 424; Tarifreg. 543/4 u.a.m.

anspruch weder veräußert noch vererbt werden[117]). Es dürfte daher keinem Zweifel unterliegen, daß beim Tode des Gefolgschaftsmitgliedes der Urlaubsanspruch untergeht.

Indessen wird von anderer Seite die Meinung vertreten, daß man zunächst feststellen müsse, ob beim Tode des Gefolgsmannes dieser schon einen festen Urlaubsanspruch erworben habe oder nicht. Im ersteren Falle trete ebenso wie bei der Kündigung nach der Entstehung des Urlaubsanspruchs der Urlaubsvergütungsanspruch an die Stelle des Naturalurlaubs und dieser gehe als reiner Geldleistungsanspruch auf die Erben über.

Dieser Meinung, die sich im wesentlichen darauf stützt, daß der Urlaubsvergütungsanspruch jegliche Zweckbindung verloren habe und daß es sich nicht rechtfertigen ließe, zwei rechtlich gleich gelagerte Fälle der Erfüllungsunmöglichkeit des Freizeitanspruches verschieden zu behandeln, kann nicht zugestimmt werden. Sie stand auch früher schon teilweise im Widerspruch zur Auffassung des Reichsarbeitsgerichts[118]). Folgende Gründe sprechen insbesondere gegen eine derartige Auffassung:

Es ist immer wieder betont worden, daß eine Umwandlung des natürlichen Urlaubsanspruchs in einem reinen Geldanspruch grundsätzlich unzulässig ist. Wenn wir dennoch im Falle der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Entstehung des Urlaubsanspruchs eine Ausnahme von diesem Grundsatz gemacht haben, dann geschah dies nicht, weil der Urlaubslohnanspruch als Teilrecht des ursprünglich geschuldeten Ferienanspruchs noch erfüllbar ist, sondern weil auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Erholung des Beschäftigten noch durchaus möglich ist und es daher unbillig wäre, wenn der Arbeiter den fest erworbenen Urlaubsanspruch einfach verlieren sollte (über die ausführliche Begründung des Urlaubsvergütungsanspruchs vgl. den vorigen Abschnitt). Diese Gründe, die im Falle der fristgemäßen Kündigung nach Entstehung des Urlaubsanspruchs zur allgemeinen Anerkennung des Urlaubsvergütungsanspruchs geführt haben, treffen jedoch keineswegs auf den zu untersuchenden Fall der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Tod nach Entstehung des Urlaubsanspruchs zu. Auch ist ein anderer wichtiger Grund, der eine Durchbrechung des allg. Grundsatzes der Unzulässigkeit der Umwandlung des Urlaubsanspruchs rechtfertigen würde, nicht ersichtlich. Vielmehr sind gerade umgekehrt Gründe vorhanden, die einer Umwandlung des natürlichen Urlaubsanspruchs in einen reinen Geldanspruch widersprechen, insbesondere steht ihr der bereits oben ausgesprochene allgemein anerkannte Grundsatz über die höchstpersönliche Natur des Urlaubs entgegen. Die Gegner behaupten zwar, es ginge nicht an, zwei rechtlich gleich gelagerte Fälle verschieden zu behandeln. Diese Ansicht ist aber reichlich formaljuristisch, denn in Wirklichkeit handelt es sich in beiden Fällen der Er-

---

[117]) So früher schon die allgemeine Meinung.

[118]) Vergl. Reichsarbeitsgericht Bensh. Smlg. Bd. 8, S. 338 und 386; ebenso Hueck-Nipperdey, Bd. 1, S. 273, Anm. 36.

füllungsunmöglichkeit des Freizeitanspruchs um zwei in ihrem Wesen völlig verschieden gelagerte Fälle.

Siebentes Kapitel.

Erlöschen des Urlaubsanspruchs.

1. Erfüllung und Aufrechnung.

Wie jeder andere Anspruch, erlischt auch der Urlaubsanspruch regelmäßig mit seiner Erfüllung entsprechend den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften, d.h. mit der Gewährung der Freizeit und der Zahlung des Urlaubslohnes. Eine andere Form der Erfüllung als die der tatsächlichen Leistung, etwa die Aufrechnung, kommt schon deshalb nicht in Frage, wenigstens soweit es den Naturalurlaubsanspruch anbetrifft, weil es infolge der besonderen Art des Urlaubsanspruches an der gleichartigen Gegenforderung fehlt[119]). Im Übrigen würde es auch der Natur des Urlaubs als eines sozialen Schutzrechtes widersprechen, wenn gegen ihn aufgerechnet werden könnte.

Dagegen wurde früher entsprechend der Theorie über die Entgeltnatur des Urlaubs die Auffassung vertreten[120]), daß gegen den Urlaubsvergütungsanspruch wie gegen jeden anderen Lohnanspruch unter den Voraussetzungen des § 387 BGB aufgerechnet werden könnte.

Diese Auffassung verkennt m.E. den Sinn des Anspruchs auf Urlaubsvergütung. Wie im vorigen Kapitel schon betont worden ist, handelt es sich bei ihm nicht um einen vom Zweck des Erholungsurlaubs losgelösten Geldleistungsanspruch, wie man bei einer formalen Betrachtung wohl annehmen könnte, sondern um einen zweckgebundenen Ersatzanspruch, der in jeder Beziehung den gleichen Gesichtspunkten und Grundsätzen unterworfen ist wie der Urlaubsanspruch in natura.

Lehnt die h. Ansicht nun mit Recht die Möglichkeit einer Aufrechnung gegen den ursprünglichen Urlaubslohnanspruch als Teil des natürlichen Urlaubsanspruchs ab, dann muß dasselbe logischerweise auch auf den Urlaubsvergütungsanspruch zutreffen. Demnach ist auch eine Aufrechnung gegen den Urlaubsvergütungsanspruch abzulehnen.

2. Verzicht und Verwirkung.

Damit berühren wir ein im gesamten Arbeitsrecht äußerst bestrittenes Problem.

Verhältnismäßig einfach ist die Frage, wenn lediglich die einzelvertragliche Vereinbarung die Grundlage für den Urlaubsanspruch bildet. Dann können Unternehmer und Beschäftigte diese ohne Zweifel durch Abgabe übereinstimmender Willenserklärung beliebig abändern. In diesem Falle ist demnach ein Verzicht auf Urlaub möglich, der nur

---

[119]) vergl. Flatt, a.a.O., S. 71.
[120]) Dissinger, a.a.O., S. 135, Anmerkg. 66.

der besonderen Form des Erlaßvertrages nach § 379 BGB bedarf, da unser Schuldrecht einen einseitigen Verzicht nicht kennt.

Kann das Gefolgschaftsmitglied aber ebenso auf seinen Urlaubsanspruch verzichten, wenn eine Tarifordnung bzw. Betriebsordnung die Rechtsgrundlage desselben bildet?

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, diese an erster Stelle stehende Streitfrage, die hinsichtlich des Tariflohnverzichts im Laufe des Tarifvertragsrechtes zu einem umfangreichen Schrifttum und zu zahlreichen Reichsarbeitsgerichtsentscheidungen geführt hat, eingehend zu erörtern. Wir wollen deshalb nur kurz dazu Stellung nehmen.

Früher vertrat die h.M. die Ansicht, daß man unterscheiden müsse zwischen dem Verzicht vor und nach Entstehung des Urlaubsanspruchs. Vor dem Entstehen könne auf den tariflich festgelegten Urlaub gemäß § 1 der TarifvertragsVO rechtswirksam nicht verzichtet werden. Dagegen stände es im freien Willen des Arbeiters, über den schon entstandenen Urlaubsanspruch beliebig zu verfügen und infolgedessen auch zu verzichten. Der Tarifvertrag sicherte demnach dieser Ansicht zufolge nur die Entstehung des tariflichen Anspruchs, nicht aber seine tatsächliche Durchführung und Erfüllung. Es kann jedoch festgestellt werden, daß das Reichsarbeitsgericht in den zuletzt diese Frage betreffenden Entscheidungen immerhin strenge Anforderungen an den Verzichtswillen gestellt hat, in der Absicht, bei etwaigem Druck von Seiten des Unternehmers, die Rechtswirksamkeit des Verzichts zu verneinen.

Ist nun nach dem Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit die Frage im gleichen Sinne zu entscheiden?

Ein ausdrücklicher Ausschluß des Verzichts auf tarifliche Ansprüche ist in ihm nicht bestimmt. Die Rechtswirkungen der Tarifordnung sowie der Betriebsordnung ergeben sich aus § 32 und § 30 des AOG.

Danach sind ihre Bestimmungen als „Mindestbedingungen rechtsverbindlich". Aus dieser zwingenden gesetzlichen Wirkung folgt ihre Unabdingbarkeit. Auch das Tarifvertragsrecht der Weimarer Periode kannte dieses Prinzip der Unabdingbarkeit und hat dennoch einen Verzicht auf schon erworbene Ansprüche für zulässig gehalten. An sich läßt sich daher die aufgeworfene Frage wieder im gleichen Sinne entscheiden[121]).

Trotzdem wird heute mit Recht von der überwiegenden Meinung die Rechtswirksamkeit eines Verzichts auch auf schon erworbene Ansprüche verneint[122]). Die neue Rechtsauffassung ist inzwischen auch vom Reichsarbeitsgericht in der Entscheidung vom 13. Juli 1935 anerkannt worden[123]).

Welche Gründe im einzelnen angeführt werden und ob sich insbesondere die Unzulässigkeit des Verzichts aus der sinngemäßen Aus-

---

[121]) vergl. Hagemann, a.a.O., S. 42 ff.

[122]) insbesondere Dersch, S. 213; Hueck-Nipperdey-Dietz, S. 348; Norden, a.a.O., S. 154 und 234; Vielhaber, a.a.O., S. 200; Nipperdey in Anm. zu RAGE. Bd. 24, S. 94.

[123]) vergl. RAGE. amtl. Smlg. Bd. 24, S. 94.

legung des Unabdingbarkeitsprinzips selbst ergibt oder aus der Treu- und Fürsorgepflicht des § 2 AOG[124]), kann hier nicht näher erörtert werden.

Jedenfalls widerspricht es einer volksnahen Rechtsauffassung und insbesondere der nationalsozialistischen Arbeitsordnung, nur die Entstehung der vom Treuhänder der Arbeit bzw. vom Betriebsführer für nötig befundenen Urlaubsansprüche zu sichern, nicht aber die tatsächliche Erfüllung derselben.

Dagegen wird man ohne Bedenken einen Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für zulässig halten können[125]), da in diesem Fall jede Möglichkeit zwingender Einwirkung des Unternehmers auf den Beschäftigten ausgeschaltet und infolgedessen ein besonderer Schutz nicht nötig ist.

Nicht selten findet sich in den Tarifordnungen auch die Bestimmung, daß der Beschäftigte seinen Urlaubsanspruch verwirkt, wenn er diesen während einer bestimmten Zeit nicht geltend macht[126]). Über die Zulässigkeit und die Vereinbarkeit einer solchen Verwirkungsklausel mit den Grundsätzen des Arbeitsordnungsgesetzes herrscht lebhafter Streit. Wir stellen uns mit Dersch[127]) entgegen der herrschenden Meinung[128]) auf den Standpunkt, daß mit der Frage des Urlaubsverzichtes zugleich auch die Frage der sog. Verwirkung entschieden ist. Es wäre m.E. widersinnig, den ausdrücklichen Verzicht aus den vorerwähnten Gründen für nichtig, dagegen aber die schwächere, im Grunde genommen auf dasselbe hinauslaufende Verwirkung für zulässig zu halten.

Es wäre unbillig, wenn das Verhalten des Betriebsführers, nämlich die Unterlassung der zeitlichen Festlegung des Urlaubs, gewissermaßen noch mit der Verwirkung des redlich erworbenen Urlaubsanspruchs auf Seiten des Gefolgsmannes belohnt würde, falls dieser das Verhalten des Betriebsführers stillschweigend hinnimmt. Einer etwaigen Rechtsunsicherheit, wie sie bei Ablehnung der Verwirkung von der Gegenmeinung behauptet wird, tragen die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung von Ansprüchen genügend Rechnung.

---

[124]) Vergl. die in Anmerkung 122 bezeichneten Schriftsteller.

[125]) Nipperdey in Anm. zu RAGE. amtl. Smlg. Bd. 24, S. 94; ebenso die Entscheidg. des Arbeitsgerichts Stuttgart v. 8. Okt. 35.

[126]) vergl. z.B. TO. für die Gefolgschaftsmitglieder des westd. Kanalgebietes, RABl. 35, S. 389.

[127]) Dersch, a.a.O., S. 213.

[128]) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 378; Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O. zu § 32, Anm. 218 ff.

Lebenslauf.

Am 27. April 1911 bin ich als Sohn der Eheleute Karl Klingelhöfer, Schreinermeister und Ehefrau Anna geb. Junker in Dautphe, Krs. Biedenkopf, geboren. Ich besuchte die Volksschule in Dautphe und das Realgymnasium in Biedenkopf und bestand dort Ostern 1932 die Reifeprüfung. Im Anschluß daran widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften in den Universitätsstädten Marburg, Wien und München. Nach 7 Semestern bestand ich am 4. Jan. 1936 am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und trat am 1. Mai 1936 in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Am 27. Febr. 1937 legte ich vor der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität in Marburg die Doktor-Prüfung ab.